كتاب العتق

(وهو) لغة : الخلوص ، ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير ، أي خالصها ، وسمي البيت الحرام عتيقاً لخلوصه من أيدي الجبابرة .

وشرعاً : (تحرير الرقبة وتخليصها من الرق) وخصت الرقبة ، وإن تناول العتق جميع البدن ، لأن ملك السيد له كالغل في رقبته المانع له من التصرف ، فإذا عتق صار كأن رقبته أطلقت من ذلك ، يقال : عتق العبد وأعتقته ، فهو عتيق ومعتق ، وهم عتقاء وأمة عتيق وعتيقة . وقد أجمع العلماء على صحته وحصول القربة به ، وسنده من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [1] ، وقوله : ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾ [2] .

ومن السنة : حديث أبي هريرة مرفوعاً : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ إِرْبٍ مِنْهَا إِرْباً مِنْهُ مِنَ النَّارِ ، حَتَّى إِنَّهُ لَيَعْتِقُ اليَدَ بِالْيَدِ وَالرِّجْلَ بالرِّجْلِ وَالفَرْجَ بِالْفَرْجِ » [3] متفق عليه في أخبار كثيرة سوى هذا .

(وهو) أي العتق (من أفضل القرب) لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل والوطء في نهار رمضان ، وكفارة للأيمان ، وجعله ﷺ فكاكاً لمعتقه من النار ، ولأن فيه تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق وملكه نفسه، ومنافعه ، وتكميل أحكامه ، وتمكينه من التصرف في نفسه، ومنافعه على حسب إرادته واختياره . وفي التبصرة والحاوي الصغير: هو أحبها إلى الله تعالى ، (وأفضل الرقاب) لمن أراد العتق (أنفسها عند أهلها) أي أعظمها، وأعزها في نفس أهلها (وأغلاها ثمناً) نقله الجماعة عن أحمد . قال في الفروع: فظاهره ولو كافرة وفاقاً لمالك ، وخالفه أصحابه ، ولعله مراد أحمد . لكن يثاب على عتقه ، قال في الفنون : لا يختلف الناس فيه ، واحتج به وبرق الذرية على أن الرق ليس بعقوبة ، بل محنة وبلوى ، (وعتق الذكر ولو لأنثى) أي ولو كان معتق الذكر أنثى (أفضل من عتق الأنثى) لفضل الذكر على الأنثى ، (وهما) أي الذكر والأنثى (في الفكاك من النار إذا كانا مؤمنين سواء) لعموم قوله ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٩٢ .   (٢) سورة البلد ، الآية : ١٣ .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب العتق ، باب ما جاء في العتق وفضله ، وأخرجه مسلم في كتاب العتق ، باب فضل العتق ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩٦٤) .

مُؤْمِنَةً - الحديث » ، وعلم منه : أنه لا يصل الفكاك منها بعتق الرقبة الكافرة للحديث المذكور ، وإن قلنا : يثاب عليه كما تقدم ، (والتعدد في العتق) ولو من إناث (أفضل من عتق الواحد) ولو ذكراً (بذلك المال) لما فيه من تخليص عدد معصوم من ضرر الرق، (ويستحب عتق) من له كسب ودين لانتفاعه بملك كسبه بالعتق ، (و) يستحب (كتابة من له كسب ودين) لقوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾ [(١)] ، ولانتفاعه بملك كسبه بالعتق .

(ويكره عتق من لا قوة له ولا كسب) لسقوط نفقته بإعتاقه ، فيصير كلاً على الناس، ويحتاج إلى المسئلة وكذا كتابته ، (وإن كان) الرقيق (ممن يخاف عليه الرجوع إلى دار الحرب، وترك السلامة ، أو) يخاف عليه (الفساد من قطع طريق وسرقة ، أو يخاف على الجارية الزنا والفساد ، كره إعتاقه) لئلا يكون وسيلة إلى محرم ، (وإن علم ذلك) أي الرجوع إلى دار الحرب وترك الإسلام، أو الفساد من قطع طريق وسرقة، أو الزنا (منه) أي الرقيق حرم عتقه (أو ظنه) أي ظن السيد وقوع ما ذكر من الرقيق (حرم) عتقه ، لأن التوسل إلى المحرم حرام ، (و) إن أعتقه مع علمه أو ظنه ذلك منه (صح) العتق لأنه إعتاق صدر من أهله في محله فنفذ كعتق غيره (ولو أعتق رقيقه، واستثنى نفعه مدة معلومة) كشهر أو سنة ونحوها صح كبيعه كذلك ، (أو) أعتقه ، و(استثنى خدمته) للمعتق أو غيره كما أشار إليه في الاختيارات (مدة حياته صح) ما ذكر من العتق والاستثناء ، لأن أم سلمة « أَعْتَقَتْ سفينة واشْتَرطَتْ خِدْمَتَهُ لَهُ ﷺ مَا عَاشَ » [(٢)] رواه أبو داود ، (ويصح العتق ممن تصح وصيته وإن لم يبلغ) قاله في الرعايتين والفائق. زاد في الفائق : نص عليه . وقال في المذهب : يصح عتق من صح بيعه . قال الناظم : ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه في ماله ، وقدمه في المستوعب . وقطع الموفق وغيره أنه لا عتق لمميز ، وقال طائفة من الأصحاب : لا يصح عتق الصغير بغير خلاف، منهم الموفق وأثبت غير واحد الخلاف .

(ولا يصح) العتق (من سفيه) كالهبة والصدقة منه ، (ولا) يصح أيضاً (من مجنون) لأنه لا يعقل ما يقوله ، (ولا) يصح عتق أيضاً (من غير مالك بإذنه) كبيعه وهبته وصدقته به ، (ولا أن يعتق) أب (عبد ولده الصغير كـ) ما لا يصح أن يعتق

---

(١) سورة النور ، الآية : ٣٣ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٥/٢٢١ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب العتق ، باب في العتق على الشرط ، الحديث (٣٩٣٢) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/٨٤٤ ، كتاب العتق ، باب من أعتق عبد أو اشترط خدمته ، الحديث (٢٥٢٦) .

عبد ولده (الكبير ، ولا) عبد ولده (المجنون ، ولا) أن يعتق عبد (يتيمه الذي في حجره) لأنه تبرع وهو ممنوع منه ، (ولا) يصح أيضاً (عتق) العبد (الموقوف) ولو على معين ولو قلنا : الملك فيه له ، لتعلق حق من يأتي من البطون بعده به ، (ولو قال رجل) أو امرأة (لعبد غيره) أو أمته : (أنت حر من مالي فلغو) لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه ، ولا يملك مال غيره ببذل عوضه ، (فإن اشتراه بعد ذلك) أي بعد قوله : أنت حر من مالي (فهو مملوكه ، ولا شيء عليه) لأنه لم يقع منه تعليق لعتقه على ملكه ولا نذر لعتقه ، (ويحصل العتق بالقول ، و) يحصل أيضاً (بالملك) لذي رحم محرم وباستيلاد إذا مات ، ذكره في الكافي ، وبالتمثيل ويأتي ، و(لا) يحصل (بالنية المجردة) لأنه إزالة ملك ، فلا يكتفي فيه بالنية المجردة كالطلاق ، (فأما القول ، فـ) له صريح وكناية ، و(صريحه لفظ العتق ، و) لفظ (الحرية) لأنهما لفظان ورد الشرع بهما ، فوجب اعتبارهما (كيف صرفا ، نحو) قوله لرقيقه : (أنت حر ، أو) أنت (محرر) أو حررتك ، (أو) أنت (عتيق، أو معتق ، أو) قال له : (أنت حر في هذا الزمان ، أو) أنت حر في هذا (المكان) أو في هذا البلد ، فيعتق مطلقاً ، لأنه إذا أعتق في زمان، أو مكان لا يعود رقيقاً في غيرهما ، (أو) قال لرقيقه : (أعتقتك) فيعتق في جميع ما تقدم ، (ولو) كان (هازلاً) كالطلاق ، (ولو تجرد) ما سبق من لفظ الصريح (عن النية) قال أحمد في رجل : لقي امرأة في الطريق ، فقال : تنحي يا حرة ، فإذا هي جاريته . قال : قد عتقت عليه ، وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة: مروا أنتم أحرار ، وكان فيهم أم ولد لم يعلم بها ، قال : هذا به عندي تعتق أم ولده . و(لا) يصح العتق (من نائم ونحوه) كمغمي عليه، ومبرسم لأنهم لا يعقلون ما يقولون. قال في الفائق : قلت : نية قصد اللفظة معتبرة تحرزاً من النائم ونحوه ، ولا تعتبر نية النفاذ ولا نية القربة ، فيقع عتق الهازل . انتهى . ومعنى قوله : نية قصد اللفظ ، أي إرادة لفظه لمعناه ، فلا عتاق لحاك، وفقيه يكرره، ونائم ونحوه ، كما يأتي في الطلاق ، واستثنى من تصريف لفظ العتق والحرية ثلاثة ألفاظ ، ذكرها بقوله (غير أمر ومضارع، واسم فاعل) فمن قال لرقيقه : حرره أو أعتقه ، أو أحرره أو أعتقه ، أو هذا محرر -بكسر الراء- أو هذا معتق -بكسر التاء- لم يعتق بذلك ، لأن ذلك طلب ووعد وخبر عن غيره ، فلا يكون واحد منها صالحاً للإنشاء ولا إخبار عن نفسه ، فيؤاخذ به ، فإن قال : أنت عاتق ، فقياس ما يأتي في الطلاق يعتق بذلك ، (وإن) قال لرقيقه : أنت حر ، و(قصد بلفظ الحرية ، عفته وكرم أخلاقه) لم يعتق ، (أو) قصد (بقوله) لرقيقه : (ما أنت إلا حر) غير معناه كان (يريد به عدم طاعته ونحو

ذلك لم يعتق) قال حنبل : سئل أبو عبد عن رجل قال لغلامه : أنت حر ، ولا يريد أن يكون حراً ، أو كلام شبه هذا : رجوت أن لا يعتق ، وأنا أهاب المسئلة ، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله فانصرف إليه ، وبيان احتمال اللفظ لما أراده أن المرأة الحرة تمدح بمثل هذا . يقال : امرأة حرة ، يعنون عفيفة ، وتمدح المملوكة أيضاً بذلك ، ويقال لكريم الأخلاق : حر ، قالت سبيعة ترثي عبد المطلب :

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة ويوم على حر كريم الشمائل

(ولو أراد العبد إحلافه) أي إحلاف سيده أنه نوى بحريته ما ذكر ، (فله ذلك) فيحلف السيد لاحتمال صديق العبد ، فعلى هذا إن نكل قضى عليه بالعتق (وكنايته) أي العتق (خليتك والحق بأهلك ، واذهب حيث شئت ، وأطلقتك ، وحبلك على غاربك ولا سبيل) لي عليك ، (ولا ملك) لي عليك ، (ولا رق) لي عليك ، (ولا سلطان) لي عليك ، (ولا خدمة لي عليك ، وفككت رقبتك ، وأنت مولاي ، وأنت لله ، ووهبتك لله ، ورفعت يدي عنك إلى الله ، أنت سائبة ، وملكتك نفسك وقوله لأمته : أنت طالق ، أو) أنت (حرام) في الانتصار : وكذا اعتدى ، وأنه يحتمل مثله في لفظ الظهار ، (وقوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه لكبره، أو صغره ونحوه) ككونه ممسوحاً (أنت ابني ، أو) أنت (أبي ، فلا يعتق) بها أي شيء من هذه الكنايات ، (ما لم ينو عتقه) لأن هذه الألفاظ تحتمل العتق وغيره ، فلا تحمل عليه إلا بالنية .

(وإن) قال لعبده : أنت أبي أو ابني ، و(أمكن كونه منه عتق) نواه أو لا ، (ولو كان له نسب معروف) لجواز كونه من وطء شبهة ، (وإن قال) لرقيقه : (أعتقتك من ألف سنة ، أو) قال له : (أنت حر من ألف سنة ونحوه) مما هو معلوم الكذب لم يعتق ، (أو قال لأمته : أنت ابني ، أو لعبده : أنت ابنتي لم يعتق) بذلك ، لأنه محال من الكلام ، وكذب يقيناً . قلت : وإن نوى به العتق عتق ، قياساً على قوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه لكبر ونحوه : أنت ابني ، (وإن أعتق) أمة (حاملاً عتق جنينها) لأنه يتبعها في البيع والهبة فتبعها في العتق (إلا أن يستثنيه) أي الحمل ، فلا يعتق لإخراجه إياه ، وعلم منه : صحة استثناء الحمل في العتق ، وبه قال ابن عمر وأبو هريرة ، لأنه يصح إقراره بالعتق ، بخلاف البيع ، فيصح استثناؤه كالمنفصل ، ويفارق البيع لأنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات المعوض ، ليعلم هل قام مقام العوض أو لا ؟ والعتق تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ، ولا تنافيه الجهالة به ، ويكفي العلم بوجوده وقد وجد ، (وإن أعتق ما في بطنها دونها) بأن قال: أعتقت حملك (عتق) حملها (وحده) ولم يسر العتق إلى أمه لأن الأصل لا

يتبع الفرع بخلاف عكسه ، (ولو أعتق أمة حملها لغيره وهو) أي المعتق (موسر) بقيمة الحمل ، (كـ) الحمل (الموصي به) إذا أعتق الوارث الموسر أمته (عتق الحمل) تبعاً لأمه بالسراية ، (وضمن) المعتق (قيمته) للموصي له به ، لأنه فوته عليه .

قلت: وتعتبر قيمته يوم وضعه ، لأنه أول وقت يتأتى تقويمه فيه ، (وأما الملك) الذي يحصل به العتق ، (فمن ملك) من جائز التصرف وغيره (ذا رحم) أي قرابة (محرم) وهو الذي لو قدر أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرم نكاحه عليه للنسب ، بخلاف ولد عمه وخاله ، ولو كان أخاه من رضاع فإنه لا يعتق عليه بالملك وإن كان ذا رحم محرم ، لأن تحريمه بالرضاع لا بالنسب ، (ولو) كان ذو الرحم المحرم (مخالفاً له في الدين) ، وقوله: (بميراث أو غيره) من بيع، أو هبة، أو وصية، أو جعالة ونحوها متعلق بملك، (ولو) كان المملوك المحرم بالقرابة (حملاً) كما لو اشترى زوجة ابنه الأمة التي هي حامل من ابنه (عتق عليه) لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ محرمٍ فَهُوَ حُرٌ »[1] رواه الخمسة وحسنه الترمذي . وقال : العمل على هذا عند أهل العلم ، وأما قوله ﷺ : « لا يُجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إلا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيه فَيَعْتِقُهُ »[2] رواه مسلم ، فيحتمل أنه أراد فيشتريه فيعتقه بشرائه ، كما يقال : ضربه فقتله والضرب هو القتل ، وذلك لأن الشراء يحصل به العتق تارة دون أخرى جاز عطف صفته عليه ، كما يقال : ضربه فأطار رأسه ، وذكر أبو يعلي الصغير : أنه أي العتق بالملك آكد من التعليق ، فلو علق عتق ذي رحمه المحرم على ملكه فملكه عتق بملكه لا بتعليقه ، و(لا) يعتق بالملك ذو رحم (غير محرم) كولد عمه وعمته وولد خاله وخالته ، (ولا) يعتق أيضاً بالملك (محرم برضاع) كأمة منه، وأخته منه، وعمته منه، وخالته منه، (أو) محرم بـ (مصاهرة) كأم زوجته وبنتها وحلائل عمودي النسب ، فلا يعتقون بالملك لمفهوم الحديث السابق ، ولأنه لا نص في عتقهم ولا هم في معنى المنصوص عليهم فيبقون على الأصل ، (وإن ملك) إنسان (ولده وإن نزل) من زنا لم يعتق عليه ، (أو)

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٥/ ٢٠ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب العتق ، باب فيمن ملك ذا رحم .... ، الحديث (٣٩٤٩) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٦٤٦/٣ ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم ، الحديث (١٣٦٥) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٨٤٣/٢ ، كتاب العتق ، باب من ملك ذا رحم ، الحديث (٢٥٢٤) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢١٤/٢ ، كتاب العتق ، باب من ملك ذا رحم ، وصححه وأقره الذهبي ، واللفظ لهم جميعا .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ١١٤٨/٢ ، كتاب العتق ، باب فضل عتق الوالد ، الحديث (٢٥/ ١٥١٠) .

ملك (أباه) وإن علا (من الزنا لم يعتق) عليه، لأن أحكام الأبوة، والبنوة من الميراث والحجب، والمحرمية، ووجوب الإنفاق، وثبوت الولاية عليه لم يثبت شيء منها في كونه أباً ولا في كونه ابناً ، فكذا في العتق ، (وإن ملك سهماً) أي جزءاً ، وإن قل (ممن يعتق عليه) كأبيه، وابنه، وأخيه، وعمه (بغير الميراث) متعلق بملك، (وهو) أي المالك لجزء من أبيه ونحوه (موسر) بقيمة باقيه (عتق عليه كله) أي كل الذي ملك جزأه لأن فعل سبب المعتق اختياراً منه وقصد إليه ، فسرى عليه كما لو أعتق نصيبه من مشترك . قال الإمام أحمد : له نصف القيمة . قال في الفروع : لا قيمة النصف . ورده ابن نصر الله في حواشيه وتأول كلام أحمد . وقال الزركشي : هل يقوم كاملاً ولا عتق فيه ، أو قد عتق بعضه ؟ فيه قولان للعلماء أصحهما الأول ، وهو الذي قاله أبو العباس فيما أظن، لظاهر الحديث ، ولأن حق الشريك إنما هو في نصف القيمة لا قيمة النصف، بدليل ما لو أراد البيع ، فإن الشريك يجبر على البيع معه . انتهى ، وكذا الحكم لو أعتق شركاً في عبد وهو موسر على ما يأتي ، قاله في الإنصاف ، (وإلا) أي وإن لم يكن موسراً بقيمة باقيه كله (عتق منه بقدر ما هو موسر به) ممن ملك جزأه بغير إرث ، (والموسر هنا القادر حالة العتق على قيمته) أي قيمة ما عتق عليه بالسراية ، (وأن يكون ذلك) الذي هو قيمته (كفطرة) أي فاضلاً عن حاجته، وحاجة من يمونه يوم العتق وليلته ، (وإن كان) الذي ملك جزءاً من رحمه المحرم (معسراً) فلم يملك من قيمة باقية شيئاً فاضلاً عن حاجته وحاجة من يمونه لم يعتق منه سوى ما ملكه ، (أو ملكه) أي جزءاً من رحمه المحرم (بالميراث ، ولو) كان (موسراً) بقيمة باقيه (لم يعتق عليه إلا ما ملك) منه ، لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه لحصول ملكه بدون فعله وقصده (وإن مثل) بتشديد المثلثة . قال أبو السعادات : مثلت بالحيوان أمثل تمثيلاً إذا قطعت أطرافه وبالعبد إذا جدعت أنفه أو أذنه ونحوه (برقيقه ، ولو) كان تمثيله به (بلا قصد فقطع أنفه ، أو) قطع (أذنه ، أو) قطع (عضواً منه) كيده أو رجله (أوجبه) بأن قطع ذكره ، (أو خصاه) بأن قطع خصيتيه (أو خرق) عضواً منه ، (أو أحرق) -بالحاء المهملة- (عضواً منه) أي رقيقه كيده، أو رجله ، (أو وطيء) سيد (جاريته المباحة التي لا يوطأ مثلها فأفضاها) أي خرق ما بين سبيلها . (قال الشيخ : أو استكرهه على الفاحشة) أي لو فعل المالك الفاحشة أي اللواط بعبده مكرهاً (عتق) الرقيق بمجرد التمثيل به (بلا حكم) حاكم لما روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده : « أَنَّ زِنْبَاعاً أَبَا رَوْحٍ وَجَدَ غُلاماً لَهُ مَعَ جَارِيَةٍ فَقَطَعَ ذَكَرَهُ وَجَدَعَ أَنْفَهُ ، فَأَتَى العَبْدُ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا فَعَلْتَ ؟ قَالَ : فَعَلَ كَذَا وَكَذَا ، قَالَ :

اذْهَبْ فَأَنتْ حُر » [1] رواه أحمد وغيره والاستكراه على الفاحشة في معنى التمثيل ، وحيث تقرر أنه يعتق بالتمثيل فإنه يعتق ، (ولو كان عليه) أي على السيد أو العبد الذي مثل به (دين) ولو تعلق برقبة العبد كما لو أعتقه بالقول ، (وله) أي للسيد الذي مثل برقيقه (ولاؤه) لحديث : « الوَلاءُ لَمَنْ أعْتَقَ » وكما لو عتق عليه بغير ذلك، وقيل ولاؤه لبيت المال ، (ولا عتق) حاصل (بضربه) أي الرقيق (وخدشه ولعنه) لأنه لا نص في العتق بذلك ، ولا هو في معنى المنصوص عليه ، فلم يعتق بذلك كما لو هدده ، (ولو مثل) سيد (بعبد مشترك) بينه وبين غيره (سرى العتق) من نصيب الممثل (إلى باقيه بشرطه) وهو أن يكون الممثل موسراً بقيمة باقيه فاضلة كفطرة ، (وضمن) الممثل (للشريك) قيمة حصته يوم عتقه (ذكره ابن عقيل) قياساً على ما لو أعتق نصيبه بالقول ، و(لا) عتق (إذا مثل بعبد غيره) لأنه لا يملك عتقه بالقول فأولى أن لا يعتق بتمثيله به ، وعليه دية ما جنى عليه ، على ما يأتي تفصيله في الجنايات ، وملك سيده باق عليه .

(وقال جماعة) من الأصحاب : (لا يعتق المكاتب بالمثلة) لأنه يستحق على سيده أرش الجناية فينجبر بذلك ، (ولو أعتق عبده) وبيده مال فهو لسيده ، روى عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس ، لما روى الأثرم بإسناده عن ابن مسعود أنه قال لغلامه عمير : « يَا عُمَيرُ ، إنِّي أريدُ أنْ أعْتقَكَ عتْقاً هَنياً ، فَأخبرْني بِمَالكَ ، فأنِّي سَمْعَتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ : أيما رَجُل أعْتَقَ عَبْدَهُ أوْ غُلامَهُ فَلَم يَخبرَهُ بِماله فَمَالُهُ لِسيِّده » ، ولأن العبد وماله كانا للسيد فأزال ملكه عن أحدهما فبقي ملكه في الآخر كما لو باعه ، ويدل عليه قوله ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْداً ولَهُ مَالٌ فَمَالُهُ للْبَائع إلا أنْ يَشْتَرطه المُبْتَاعُ » [2] فأما حديث ابن عمر يرفعه : « مَنْ أعْتَقَ عَبْداً ولَهُ مَالٌ فَالْمَالُ للْعَبْد » رواه أحمد وغيره ، فقال أحمد: يرويه عبيد الله بن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف الحديث ، كان صاحب فقه ، فأما في الحديث فليس فيه بالقوي ، (أو) أعتق (مكاتبه وبيده مال فهو لسيده) لما سبق ، بخلاف ما لو أدى المكاتب ما عليه من دين الكتابة فإنه يعتق ، وما بقي من المال فله ، كما يأتي في بابه .



---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند في مسند عمرو بن شعيب رضي الله عنه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) حديث ابن عمر عند أبي داود في السنن ، كتاب العتق ، باب فيمن أعتق عبداً ، الحديث (٣٩٦٢) ، وسبق تخريجه تفصيلاً .

فصـــل

ومن أعتق جزءاً من رقيقه (غير شعر، وسن، وظفر، وريق ونحوه) كدمع، وعرق، ولبن، ومني، وبياض، وسواد، وسمع، وبصر، وشم، ولمس، وذوق (معيناً) كان الجزء الذي أعتقه غير ما استثنى ، كيده ورجله ، و(كرأسه، وإصبعه، أو مشاعاً كنصفه وعشر عشره ونحوه) كجزء من ألف جزء منه (عتق) الرقيق (كله) لقوله ﷺ : «مَنْ أعْتَقَ شِقْصاً لَهُ مِنْ مَمْلُوكٍ فَهُوَ حُرٌ مِنْ مَالِهِ » [1] قاله في المغني وغيره ، ولأنه إزالة ملك عن بعض مملوك الآدمي فزال عن جميعه كالطلاق ، ويفارق في البيع ، فإنه لا يحتاج إلى السعاية، ولا ينبني على التغيب والسراية ، وأما إذا قال : شعرك أو نحوه حر فإنه لا يعتق منه شيء، لأن هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فهي في قوة المنفصلة .

(وإن أعتق) أحد شريكين (شركاً له في عبد) أو أمة بأن أعتق حصته، أو بعضها، (أو) أعتق (العبد) المشترك (كله)، أو أعتق الأمة المشتركة كلها ، (وهو) أي الشريك الذي باشر العتق (موسر بقيمة باقيه يوم) أي حين (عتقه على ما ذكر في زكاة فطر عتق) العبد (كله) أو الأمة كلها ، (وعليه) أي الشريك المباشر للعتق (قيمة باقية لشريكه) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « مَنْ أعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ العَبْدُ قِيمَةَ عَدْلٍ ، فَأعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ ، وَإلا فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ مَا عَتَقَ » [2] متفق عليه ، وتعتبر القيمة (وقت عتقه) أي اللفظ بالعتق ، لأنه حين التلف ، (فإن لم يؤد) الشريك المعتق (القيمة حتى أفلس) أي حجر عليه الحاكم لفلس (كانت) القيمة (في ذمته) فيضرب لربها بها أسوة الغرماء ولم يبطل العتق ، لأنه إذا وقع لا يرتفع ، (ويعتق على موسر ببعضه) أي ببعض قيمة باقي العبد أو الأمة (بقدره) أي بقدر ما هو موسر به وباقيه رقيق (كما تقدم) فيمن ملك جزءاً من ذي رحمه المحرم بنسب ، (وولاؤه) أي ولاء ما عتق عليه من نصيب شريكه بالسراية (له) أي لأنه المعتق له ، ولذلك غرم قيمته ، (وسواء) فيما تقدم (كان العبد والشركاء مسلمين) كلهم (أو كافرين) كلهم ، (أو) كان (بعضهم)

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الشركة ، باب الشركة في الرقيق ، وأخرجه مسلم في كتاب العتق ، باب ذكر سعاية العبد ، وقوله : شقصاً بكسر فسكون أي نصيب .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب العتق ، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين ، وأخرجه مسلم في كتاب العتق .

مسلماً ، وبعضهم كافراً ، ولو كان المعتق كافراً والعبد مسلماً لما تقدم ، ولا فرق في العبد أيضاً بين القن، والمدبر، والمكاتب ونحوه ولو مع رهن شقص الشريك وتجعل قيمته مكانه ، وإذا كان المشترك مكاتباً وسرى العتق قوم مكاتباً، وغرم المعتق حصة الشريك منه (فإن أعتقه الشريك بعد ذلك) أي بعد عتق شريكه لنصيبه وسراية العتق إلى نصيبه ، (ولو قبل أخذ) الشريك (القيمة) لم ينفذ عتقه له ، لأنه قد صار حراً بعتق الأول له، لأن عتقه حصل باللفظ لا بدفع القيمة وصار جميعه حراً واستقرت القيمة على المعتق الأول ، فلا يعتق بعد ذلك بعتق غيره ، (أو تصرف) الشريك (فيه) أي في نصيبه من العبد المشترك بعد عتق شريكه الموسر (لم ينفذ) تصرفه ، سواء كان بيعاً ، أو هبة ، أو إجارة ونحوها ، لأنه تصرف في حر .

(وإن اختلفا) أي الشريكان (في القيمة) أي قيمة العبد المشترك حين اللفظ بالعتق (رجع إلى قول المقومين) أي أهل الخبرة بالقيم ، لأنهم أدرى بها ، ولا بد من اثنين كما يؤخذ من باب القسمة من قولهم : إن كان يحتاج إلى تقويم ، فلا بد من قاسمين ، (فإن كان العبد) الذي وقعت السراية فيه (قد مات، أو غاب، أو تأخر تقويمه) عن زمن اللفظ بالعتق (زمناً تختلف فيه القيمة ولم يكن بينة) بقيمته وقت العتق ، (فالقول قول المعتق) بيمينه ، لأنه منكر لما زاد على ما يقوله ، والأصل براءة ذمته من الزيادة ، (وإن اختلفا في صناعة في العبد توجب زيادة القيمة فقول المعتق) أيضاً بيمينه ، لما تقدم (إلا أن يكون العبد يحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه ، فيكون القول قول الشريك) المطالب بالقيمة ، لأن الظاهر معه ، والأصل عدم التعلم (كما لو اختلفا في عيب ينقصه كسرقة وإباق) بأن قال المعتق : كان العبد يسرق ، أو يأبق ، وأنكر شريكه فقوله : لأن الأصل سلامته ، (وإن كان العيب) موجوداً (فيه حال الاختلاف واختلفا في حدوثه ، فـ) القول (قول المعتق) في عدم حدوثه ، لأنه الأصل، (وإن كان المعتق) للعبد المشترك ، أو لنصيبه منه (معسراً) بقيمة شقص شريكه كله فلم يملك شيئاً من قيمته (عتق نصيبه) من العبد أو الأمة (فقط) يعني ولا يسري عتقه إذن إلى نصيب شريكه ، (ولو أيسر بعده) أي بعد العتق لقوله ﷺ : « وَإِلا فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ مَا عَتَقَ » (١) .

(وإذا كان لرجل) أو امرأة (نصف عبد) أو أمة ، (ولـ) شخص (آخر ثلثه) أي العبد أو الأمة ، (ولـ) شخص (آخر سدسه فأعتق موسران منه) أي العبد أو الأمة (حقيهما معاً بوكيل) بأن وكلا من أعتق حقيهما منه معاً، أو وكل أحدهما الآخر ، فأعتق حقيهما ، (أو تعليق) بأن قالا له : إذا جاء رأس الشهر، أو دخلت الدار ونحوه

---

(١) راجع هامش (٢) بالصفحة السابقة .

فنصيبنا منك حر ونحوه ، وكذا لو تلفظا بالعتق معاً ، (فضمان حق) الشريك (الثالث) بينهما نصفين ، لأن عتق نصيب الثالث عليهما إتلاف لرقه ، وقد اشتركا فيه فتساويا في ضمانه ، ويفارق الشفعة ، لأنها شرعت لإزالة الضرر عن نصيب الشريك الذي لم يبع ، فكان استحقاقه على قدر نصيبه ، (وولاء حصته) أي الشريك الثالث (بينهما نصفين) لأن الولاء بحسب العتق ، (ولو قال شريك) في رقيق : (أعتقت نصيب شريكي ، فـ) قوله ذلك (لغو) ولو موسراً ولو رضي شريكه ، لأنه لا ولاية له على نصيب شريكه ، (وإن قال) الشريك في رقيق : (أعتقت النصف ، انصرف إلى ملكه ثم سرى) العتق إلى نصيب شريكه إن كان موسراً ، لأن الظاهر أنه أراد نصفه الذي يملكه . ونقل ابن منصور عن أحمد : في دار بينهما ، قال أحدهما : بعتك نصف هذه الدار ، لا يجوز ، إنما له الربع من النصف حتى يقول نصيبي ، (ولو وكل أحدهما) أي أحد الشريكين الشريك (الآخر) في عتق نصيبه من الرقيق المشترك ، (فأعتق) الشريك الوكيل (نصفه ولا نية) بأن لم ينويا بالنصف الذي أعتقه نصفه، أو نصف شريكه الذي وكله (انصرف) العتق (إلى نصيبه) أي الوكيل ، دون نصيب شريكه الموكل لأن الأصل في تصرف الإنسان أن يكون في ماله ، ما لم ينوه عن موكله وأيهما سري العتق عليه لم يضمن حصة شريكه ، ذكره في المنتهى .

(ومن ادعى أن شريكه الموسر أعتق حقه) من رقيق مشترك (فأنكر) شريكه ذلك (عتق حق المدعي) وحده لاعترافه بحريته (مجاناً) فلا يغرم له أحد قيمته ، (ولم يعتق نصيب) الشريك (الموسر) من الرقيق ، لأن إقرار شريكه عليه غير مقبول ، (ولا تقبل شهادة المعسر عليه) أي على الموسر بالعتق (لأنه يجر إلى نفسه نفعاً) بشهادته لكونه يوجب عليه بشهادته قيمة حصته له ، (فإن لم تكن) للعبد (بينة سواه حلف الموسر، وبريء من القيمة والعتق) جميعاً، (ولا ولاء للمعسر في نصيبه) لأنه لا يدعيه (ولا) ولاء (للموسر) أيضاً على نصيب المعْسر ، لأنه لا يدعيه ، (فإن عاد المعسر فأعتقه وادعاه) أي فاعترف أنه كان أعتق حصته (ثبت له) ولاء حصته ، لأنه لا منازع له فيه ، وإن عاد الموسر واعترف بإعتاق نصيبه، وصدقه المعسر مع إنكار المعسر لعتق نصيبه عتق نصيب المعسر أيضاً ، وعلى الموسر غرامة نصيب المعسر ، وثبت له الولاء على جميعه ، (وإن كان المدعي عليه) بأنه أعتق نصيبه من العبد (معسراً) وأنكر ، (فـ) القول (قوله مع يمينه) لأن الأصل عدم العتق ، (ولا يعتق منه) أي العبد (شيء) لأنه ليس في دعواه على المعسر أنه أعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ولا ادعاء استحقاق قيمتها على المعتق ، (فإن كان المدعي) رجلاً (عدلاً حلف العبد مع شهادته) وقبلت

شهادته ، لأنه لا يجر بها إليه نفعاً لاعترافه بعسرته ، فلا سراية ، (و) إذا شهد الرجل العدل وحلف العبد معه بأنه أعتق نصفه (صار نصفه حراً) وإن لم يحلف معه لم يعتق منه شيء ، لأن العتق لا يحصل بشاهد واحد من غير يمين ، (وإن اشترى المدعي حق شريكه) بعد دعواه عليه أنه أعتقه (عتق عليه) حق شريكه (كله) مؤاخذة له باعترافه ، ولم يسر العتق إلى نصيبه ، لأن عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته بإعتاق شريكه ، ولا يثبت له ولاء ، لأنه لا يدعيه ، بل يعترف أن المعتق غيره . وقال أبو الخطاب : يعتق العبد كله ، لأنه شراء حصل به الإعتاق ، فأشبه شراء بعض ولده . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، لكن تخريجه على المذهب أولى كما أشرت إليه أو لا ، ليوافق ما يأتي قريباً ، (وإن ادعى كل واحد منهما ذلك) أي أن شريكه أعتق نصيبه (على شريكه وهما موسران عتق) المشترك (عليهما) لاعتراف كل منهما بحريته ، وصار كل مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته فيحلف كل منهما للآخر للسراية حيث لا بينة ، (ولا ولاء لهما عليه) لأنهما لا يدعيانه وولاؤه لبيت المال كالمال الضائع (إن كان أحدهما معسراً) والآخر موسراً وادعى كل منهما على الآخر أنه أعتق نصيبه (عتق نصيبه) أي المعسر (فقط) لاعترافه بحرية نصيبه بإعتاق شريكه الموسر ، أي الذي يسري عتقه إلى حصة المعسر ، ولم يعتق نصيب الموسر لأنه يدعي أن المعسر الذي لا يسري عتقه أعتق نصيبه ، فعتق وحده .

(وإن كانا) أي الشريكان (معسرين) وادعى كل منهما أن الآخر أعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ، لكون عتق المعسر لا يسري إلى غيره ، (وللعبد) أو الأمة (أن يحلف مع كل واحد منهما ويعتق) حيث كانا عدلين ، لأنه لا مانع من قبول شهادة أحدهما على الآخر ، لأنه لا يجر بها إلى نفسه نفعاً، ولا يدفع عنها ضرراً ، (أو) يحلف (مع أحدهما) أي أحد الشريكين (إن كان) أحدهما (عدلاً ويعتق نصفه) أي المشترك وهو نصيب المشهود عليه ، (وأيهما ، أي الشريكين المعسرين اللذين ادعى كل منهما أن الآخر) أعتق نصيبه (اشترى نصيبه صاحبه) منه، أو من غيره (عتق ما اشترى فقط) أي بلا سراية إلى نصيبة ، لما تقدم من أن عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته بإعتاق شريكه ، ولا ولاء له عليه ، لأنه لا يدعي إعتاقه ، بل يعترف بأن المعتق غيره ، وإنما هو مخلص له ممن يسترقه ظلماً كفك الأسير ، ولو ملك كل واحد منهما بشراء من الآخر ، ثم أقر كل منهما بأنه كان أعتق نصيبه قبل بيعه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان ، وثبت لكل واحد منهما الولاء على نصفه ، لأن أحداً لا ينازعه فيه ، وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء ، (وكذا إن كان البائع وحده

معسراً) وقد ادعى عليه شريكه الموسر أنه أعتق نصيبه فأنكر وحلف ثم اشتراه منه ، فإنه يعتق عليه مؤاخذة له بإقراره ، ولا يسري إلى نصيبه ، لأنه لا عتق منه ، وإنما ادعى العتق من شريكه في حال لا سراية فيه ، ومحل ذلك إذا لم يدع المعسر أيضاً أن شريكه الموسر أعتق نصيبه فسرى إليه لعدم إمكان البيع إذن .

(وإن قال) شريك (لشريكه) الموسر : (إن أعتقت نصيبك) من هذا الرقيق ، (فنصيبي) منه (حر ، فأعتقه) أي أعتق المقول له نصيبه (عتق الباقي) بعد حصته عليه (بالسراية مضموناً) عليه بقيمته ، ولا يقع عتق شريكه المعلق على عتقه ، لأن السراية سبقت فمنعت عتق الشريك ، ويكون ولاؤه كله له ، (وإن كان) المقول له ذلك (معسراً) وأعتق نصيبه (عتق على كل واحد) منهما (حقه) بالمباشرة والتعليق ولا سراية للعسرة ، (وإن قال) أحد الشريكين في رقيق للآخر : (إذا أعتقت نصيبك فنصيبي مع نصيبك) حر ، (أو) قال له : إن أعتقت نصيبك فنصيبي (قبله حر فأعتق) المقول له (نصيبه عتق) الرقيق كله (عليهما) معاً ، (وإن كان المعتق موسراً) ولم يلزم المعتق شيء ، لأن العتق وجد منهما معاً ، فهو كما لو وكل الشريكان غيرهما في إعتاقه فأعتقه بلفظ واحد ، (ولغت القبلية) على ما يأتي في إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، (وإن قال) مالك أمة (لأمته : إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله فصلت كذلك) أي مكشوفة الرأس (عتقت) لوجود الشرط وهو صلاتها الصحيحة ، ولغت القبلية ، (وإن قال : إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله ، فأقر له به ، صح إقراره فقط) دون العتق لأنه إذا أقر به لزيد ملكه زيد ، فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملك غيره ويلغو قوله قبله ، (وإن قال) لعبده : (إن أقررت بك له) أي لزيد ، (فأنت حر ساعة إقراري) فأقر به لزيد (لم يصح الإقرار ولا العتق) لتنافيهما ، (وكل من شهد على سيد رقيق بعتق رقيقه) فردت شهادته ، (ثم اشتراه) الشاهد (فعتق عليه) مؤاخذة له باعترافه ، فلا ولاء له عليه ، (أو شهد اثنان عليه) أي على سيد رقيق (بذلك) أي بأنه أعتقه ، (فردت شهادتهما) بعتقه (ثم اشترياه) فعتق عليهما فلا ولاء لهما عليه ، (أو) اشتراه (أحدهما فعتق) عليه فلا ولاء له عليه ، (أو كان) عبد (بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه وكانا موسرين فعتق عليهما كما تقدم) مؤاخذة لهما باعترافهما ، (أو كانا معسرين عدلين فحلف العبد مع) شهادة (كل واحد منهما) على شريكه بأنه أعتق نصيبه ، (وعتق) العبد فلا ولاء لهما عليه ، (أو ادعى عبد أن سيده أعتقه فأنكر) عتقه ، (وقامت بينة بعتقه فعتق) أي فحكم القاضي بعتقه ، (فلا ولاء على الرقيق في هذه المواضع كلها) لمن عتق عليه ،

لأنه غير معترف به ، وولاؤه لبيت المال ، كسائر الحقوق التي لا يعلم لها مالك ، (فإن عاد من ثبت إعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء) لعدم المنازع له فيه ، وإن كان أخذ ثمناً عنه رده لاعترافه بأنه قبضه بغير حق ، وكذا حكم من ادعى عليه العتق ولم يثبت عليه ، (وأما) الشريكان (الموسران إذا) ادعى كل منهما على الآخر أنه أعتق نصيبه ، و(عتق عليهما ، فإن صدق أحدهما صاحبه في أنه أعتق نصيبه وحده) أي وأن الآخر لم يصدر منه عتق ، فالولاء لمن عتق عليه ، (أو) صدق أحدهما صاحبه في (أنه سبق بالعتق فالولاء له) أي السابق ويغرم لشريكه قيمة حصته ، (وإن اتفقا على أنهما أعتقا نصيبهما دفعة واحدة) بأن تلفظا بالعتق معاً أو وكلا واحداً، أو وكَّلَ أحدهما الآخر، أو علقا عتقه على دخول الدار مثلاً فدخلها ، (فالولاء بينهما) بحسب ما كان لهما فيه، ولا غرم لعدم السراية ، (وإن ادعى كل واحد منهما أنه المعتق وحده ، أو) ادعى كل منهما (أنه السابق) بالعتق ليختص بالولاء ، (فأنكر الآخر وتحالفا) أي حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه شريكه ، (فالولاء بينهما نصفين) حيث كان ملك العبد لهما نصفين، لأن الأصل بقاء ما كان لكل واحد منهما على ما كان له ، وإذا شهدا بعتقه وردت شهادتهما، واشترياه وعتق عليهما ثم رجع الشاهدان والبائع وقف حتى يصطلحوا.

★ ★ ★

(فصل في تعليق العتق بصفة)[1]

ويصح تعليق العتق بصفة كدخول دار، وحدوث مطر وغيره كقدوم زيد، ورأس الحول ونحوه ، لأنه عتق بصفة فصح كالتدبير ، وإذا قال له : أنت حر في رأس الحول لم يعتق حتى يجيء رأس الحول ، لأنه علق العتق بصفة ، فوجب أن يتعلق بها كما لو قال: إذا أديت لي ألفاً فأنت حر ، (ولا يملك) السيد (إبطاله) أي التعليق (بالقول) بأن يقول : أبطلته فلا يبطل ، لأنها صفة لازمة ألزمها نفسه ، فلم يملك إبطالها كالنذر، (ولو اتفق السيد والعبد على إبطاله) أي التعليق (لم يبطل) لذلك وكتعليق الطلاق ، (وما يكتسبه العبد) المعلق عتقه على شرط (قبل وجود الشرط ، فـ) هو (لسيده) لأن الكسب تابع للملك الرقبة (إلا أنه إذا علق) السيد (عتقه على أداء مال معلوم) كقوله : إن أعطيتني ألفاً فأنت حر ، (فما أخذه السيد) من كسب العبد (حسبه من المال) الذي علق عتقه على إعطائه ، (فإذا أكمل أداء المال عتق) لوجود الشرط المعلق عليه ، (وما فضل) من كسبه (في يده) أي يد العبد بعد أداء ما علق عتقه عليه ، (فـ) هو (لسيده) لأنه كان لسيده قبل عتقه ، ولم يوجد ما يزيله عنه ، (وله وطء أمته بعد تعليق عتقها) على صفة قبل وجودها ، لأن استحقاقها العتق بوجود الصفة لا يمنع إباحة الوطء

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ .

كالاستيلاد ، فأما المكاتبة فإنما لم يبح وطؤها لأنها اشترت نفسها من سيدها بعوض وزال ملكه عن أكسابها ، (ومتى وجدت الصفة) التي علق العتق عليها (كاملة ، وهو) أي العبد (في ملكه) أي السيد (عتق) لوجود الصفة ، فإن لم توجد كامل لم يعتق كالجعل في الجعالة ، (فإذا قال) سيد (لعبده : إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر لم يعتق) العبد (حتى يؤدي الألف جميعه) لأن أداء بعض الألف ليس أداء للألف ، (فإن أبرأه السيد من الألف لم يعتق) لأنه لا حق له في ذمته حتى يبرئه منه ، (ولم يبطل التعليق) بالإبراء لأنه لغو ، (فإن خرج) المعلق عتقه على صفة (عن ملكه) أي ملك سيده الذي علق عتقه عليها (قبل وجود الصفة ببيع أو غيره) من هبة، وجعالة، وأجرة في إجارة ونحوها ووجدت الصفة وهو في ملك الغير (لم يعتق) لقوله ﷺ : « لا طَلَاقَ وَلا عَتَاقَ وَلا بَيْعَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ابْنُ آدمَ »[1] ، ولأنه لا ملك له عليه فلم يعتق كما لو لم يتقدم له عليه ملك ، (فإن عاد) المعلق عتقه على صفة (إلى ملكه) أي ملك المعلق للعتق (عادت الصفة) فمتى وجدت وهو في ملكه عتق ، (ولو) كانت (وجدت في حال زوال ملكه) أي المعلق عنه ، لأن التعليق والشرط وجدا في ملكه ، فأشبه ما لم يتخللهما زوال ملك، ولا وجود صفة حال زواله ، (ويبطل) التعليق (بموت السيد) المعلق لزوال ملكه زوالاً غير قابل للعود ، (وإذا قال) لعبده : (إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر لم يصح) التعليق (ولم يعتق) العبد (بوجود الشرط) لأنه علق عتق على صفة توجد بعد موته وزوال ملكه ، فلم تصح كما لو قال : إن دخلت الدار بعد بيعي لك فأنت حر ، ولأنه إعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق به كالمنجز .

(و) لو قال السيد لعبده : (إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فدخلها في حياة السيد، صار مدبراً) لوجود الصفة التي علق عليها تدبيره ، (وإن دخلها بعد موته) أي السيد (لم يعتق) العبد ، وبطل التعليق لما تقدم ، (و) إن قال سيد لعبده : (أنت حر بعد موتي بشهر صح) كما لو وصى بإعتاقه وكما لو وصى أن تباع سلعته ويتصدق بثمنها ، (وما كسب) العبد (بعد الموت، وقبل وجود الشرط ، فـ) هو (للورثة)

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ١٩٠ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح ، الحديث (٢١٩٠) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/٤٨٦ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ، الحديث (١١٨١) ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن : ٧/ ١٢ ، كتاب الأيمان والنذور ، باب اليمين فيما لا يملك ، وأخرج قطعة منه ابن ماجة في السنن : ١/ ٦٦٠ ، كتاب الطلاق ، باب لا طلاق قبل النكاح ، الحديث (٢٠٤٧) ، وأخرج قطعة منه الحاكم في المستدرك : ٢/٢٠٤ - ٢٠٥ ، كتاب الطلاق ، باب لا طلاق لمن لم يملك .

ككسب أم الولد في حياة سيدها ، (وليس لهم) أي الورثة (التصرف فيه) أي في العبد الذي قال له سيده : أنت حر بعد موتي بشهر (بعد الموت وقبل وجود الشرط ببيع ونحوه) كالموصي بعتقه قبله والموصي به لمعين قبل قبوله ، (وإن قال) السيد لعبده : (اخدم زيداً سنة بعد موتي ثم أنت حر صح) ذلك ، فإذا فعل ذلك وخرج من الثلث في هذه المسئلة والتي قبلها عتق ، (فلو أبرأه زيد من الخدمة بعد موت السيد عتق في الحال) أي حال إبراء زيد له على الصحيح من المذهب ، وقيل : لا يعتق إلا بعد سنة، قاله في الإنصاف ومشى المصنف على الثاني في الوصية . ووجه الأول : أن الخدمة المستحقة عليه وهبت له فبريء منها ، (فإن كانت الخدمة لكنيسة) بأن قال له : اخدم الكنيسة سنة ثم أنت حر ، (وهما) أي السيد والعبد (كافران فأسلم العبد سقطت عنه الخدمة وعتق مجاناً) أي من غير أن يلزمه شيء ، لأن الخدمة المشروطة عليه صار لا يتمكن منها ، لأن الإسلام يمنعه منها ، فيبطل اشتراطها كما لو شرط عليه شرطاً باطلاً .

(وإذا قال) السيد (لعبده : إن لم أضربك عشرة أسواط فأنت حر ولم ينو) السيد (وقتاً لم يعتق حتى يموت أحدهما) فيعتق قبيل الموت لليأس من ضربه ، (وإن باعه قبل ذلك) أي ضربه عشرة أسواط (صح) بيعه ، لأنه باق على الرق حتى توجد الصفة ، (ولم ينفسخ البيع) لعدم موجب الفسخ ، (ولو قال) السيد (لجاريته : إذا خدمت ابني حتى يستغني فأنت حرة ، لم تعتق حتى تخدمه إلى أن يكبر ويستغني عن الرضاع) لأنه يصدق عليه أنه قد استغنى في الجملة ، ولا يشترط كون زمن الخدمة معلوماً ، فلو قال : أعتقتك على أن تخدم زيداً مدة حياتك صح ، لما روى عن سفينة قال : « كُنْتُ مَمْلُوكاً لأمِّ سَلَمَةَ فَقَالَتْ : أعْتِقُكَ واشْتَرِطُ عَلَيْكَ أنْ تَخْدِمَ رَسُولَ الله ﷺ مَا عِشْتَ فَقُلْتُ : إنْ لَمْ تَشْتَرِطِي عَلَيَّ مَا فَارَقْتُ رَسُولَ الله ﷺ مَا عِشْتُ ، فَاعتِقِينِي وَاشْتَرِطِي عَلَيَّ »[1] رواه أحمد وأبو داود واللفظ له والنسائي والحاكم وصححه ، وإنما اشترط تقدير زمن الاستثناء في البيع لأنه عقد معاوضة ، فيشترط فيه علم الثنيا وزمنها ، لأن الثمن يختلف من حيث طولها وقصرها ، (وإن قال لها) أي لجاريته أو لعبده : (أنت حرة إن شاء الله عتقت ويأتي في تعليق الطلاق بالشروط) بأوضح من هذا ، (وإن قال حر : إن ملكت فلاناً فهو حر) أو قال (كل مملوك أملكه فهو حر صح) التعليق ، فإذا ملكه عتق ، لأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه ، فأشبه ما لو كان التعليق في ملكه ، بخلاف ما لو قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، لأن العتق مقصود

---

(١) سبق تخريجه .

من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق ، وفرق أحمد بأن الطلاق ليس لله ولا فيه قربة إلى الله ، (وإن قال ذلك) أي إن ملكت فلاناً فهو حر ، أو كل مملوك فهو حر (عبد) أو أمة ، (ثم عتق وملك)، أو عتقت وملكت (لم يعتق) لأنه لا يصح تعليقه ، لأنه لا يصح منه عتق حين التعليق لكونه لا يملك ، ولو قيل بملكه فهو ضعيف لا يتمكن من التصرف فيه ، وللسيد انتزاعه منه بخلاف الحر ، وإن علق حر عتق ما لا يملكه على غير ملكه إياه نحو : إن كلمت عبد زيد فهو حر لم يعتق إن ملكه ثم كلمه ، (وتقدم آخر شروط البيع : إذا علق عتقه على بيعه) أو شرائه، أو علق البائع عتقه على بيعه والمشتري عتقه على شرائه ، (وإن قال) : جائز التصرف (آخر مملوك أملكه فهو حر فملك عبيداً)، أو إماء، أو من الصنفين (واحداً بعد واحد لم يعتق) أي لم يتبين عتق (واحد منهم حتى يموت) السيد (فيعتق آخرهم ملكاً منذ ملكه) سواء كان الملك بشراء، أو اتهاب، أو إصداق، أو غيره ، لأن السيد ما دام حياً يحتمل أن يشتري آخر بعد الذي في ملكه فيكون هو الأخير ، فلا يحكم بعتق واحد من رقيقه ، فإذا مات علمنا أن آخر ما اشتراه هو الذي وقع عليه العتق ، (وكسبه) أي كسب الأخير منذ شراه (له دون سيده) لأنه حر من حين الشراء ، (فإن ملك) من قال آخر : قن أملكه حر (أمة حرم وطؤها حتى يملك غيرها) لاحتمال أن لا يملك بعدها قناً ، فتكون حرة من حين شرائها ويكون وطؤه في حرة أجنبية ، وإنما يزول هذا الاحتمال بشرائه غيرها ، (وكذا الثانية) إذا ملكها حرم عليه وطؤها حتى يملك غيرها لما تقدم (وهلم جرا) كلما ملك أمة حرم وطؤها حتى يملك غيرها لما سبق ، (فإن) ملك أمة وأتت بأولادها ومات السيد ، و(تبين أنها آخر ما ملك) من الأرقاء (كان أولادها أحراراً من حين ولدتهم) بل من حين علقت بهم (لأنهم أولاد حر) فتبعوها ، (وإن كان) السيد (وطئها) ثم تبين أنها آخر ، (فعليه مهرها) لأنه تبين أنه وطيء حرة بشبهة ، (لكن لو ملك) من قال آخر : قن أملكه حر (اثنين فأكثر معاً) عتق واحد بقرعة ، لأن صفة الآخرية شامل لكل واحد بانفراده ، والمعلق إنما أراد عتق واحد فقط فمميز بالقرعة ، (أو علق) جائز التصرف (العتق على أول مملوك يملكه فملكهما) أي ملك اثنين فأكثر معاً ، (أو قال لأمته : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت ولدين) فأكثر (خرجا معاً) عتق أحدهما بقرعة ، لأن صفة الأولية شاملة لكل واحد بانفراده ، والمعلق إنما أراد عتق واحد فمميز بالقرعة ، (أو) قال : أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدين ، و(أشكل الأول) منهما (عتق واحد بقرعة) لأن أحدهما استحق العتق ، ولم يعلم بعينه ، فوجب إخراجه بالقرعة ، (وأول مملوك أملكه) فهو (حر ولم يملك إلا واحداً عتق) قال

الزجاج : أول يجوز أن يكون له ثان ، ويجوز أن لا يكون . قال تعالى : ﴿ إنْ هِيَ إلا مَوْتَتُنَا الأولى ﴾ [١] ، وهم كانوا يعتقدون أنه ليس لهم موتة بعدها ، (وكذا) إن قال (آخر مملوك): أملكه حر ولم يملك إلا واحداً عتق ، فليس من شرط الأول أن يكون له ثان ، ولا من شرط الآخر أن يأتي قبله أول ، ومن أسمائه تعالى : الأول والآخر ، (وإن قال لأمته : آخر ولد تلدينه فهو حر فولدت حياً ، ثم) ولدت (ميتاً لم يعتق الأول) لأنه لم يوجد شرط العتق فيه (وعكسه) بأن ولدت ميتاً ثم حياً (يعتق الحي) لوجود الشرط فيه ، (وإن قال : أول) مملوك أشتريه حر ، (أو) قال (آخر مملوك أشتريه) فهو حر فملكه بإرث، أو هبة بلا عوض (ونحوها) كصلح عن دم عمد ونحوه (لم يعتق) لعدم وجود الصفة ، لأن ذلك ليس شراء بخلاف ما ملكه بهبة بعوض، أو صلح عن مال فإنه يعتق ، لأنه شراء ، (وإن قال : أول ولد تلدينه) فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً لم يعتق الحي ، (أو) قال : (إذا ولدت ولداً فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً لم يعتق الحي) لأن شرط العتق إنما وجد في الميت ، وليس بمحل العتق فانحلت اليمين به (وعكسه) بأن ولدت حياً ثم ميتاً (يعتق) الحي لوجود الصفة فيه ، (وأول أمة لي، (أو) أول (امرأة) لي (تطلع)، أو تخرج، أو تجلس ونحوه ، فالأمة (حرة أو) المرأة (طالق فطلع الكل) من إمائه، أو زوجاته معاً (عتق) من الإماء واحدة بقرعة ، (وطلق) من الزوجات (واحدة بقرعة) لما تقدم (ويتبع حمل معتقة بصفة) أمه (إن كان) الحمل (موجوداً حال عتقها) بأن كانت حاملاً به حين وجود الصفة ، لأن العتق وجد فيها وهي حامل به ، فتبعها في العتق كالمنجز عتقها ، (أو) كان الحمل مولوداً (حال تعليق عتقها) لأنه كان حين التعليق كعضو من أعضائها فسرى التعليق إليه ، فلو وضعته إذن قبل وجود الصفة ثم وجدت عتقت هي وولدها ، لأنه تابع في الصفة ، فأشبه ما لو عتقت وهي حامل به ، و(لا) يتبعها حملها في العتق (إن حملته ووضعته بينهما) أي بين التعليق ووجود الصفة فإنه لا يعتق ، لأن الصفة لم تتعلق به حال التعليق ولا حال وجود الصفة (كما) لو كان الولد مولوداً (قبل التعليق) لعتقها ، (وإن علق عتق عبده) أو أمته (بصفة فوجدت) الصفة (في صحة السيد) أو مرض غير مرض الموت المخوف (عتق من رأس المال) كسائر تصرفاته ، (وإن وجدت) الصفة (في مرض موته) المخوف . قلت : وكذا ما ألحق بالمرض المخوف مما تقدم في عطية المريض (عتق من الثلث) كسائر تبرعاته ، (وتقدم) ذلك (في باب الهبة) في عطية المريض مفصلاً .

---

(١) سورة الدخان ، الآية : ٣٥

(وإن قال) لقنه : (أنت حر وعليك ألف ، أو) أنت حر (على ألف ، عتق في الأولى) وهي أنت حر وعليك ألف ، (ولا شيء عليه) لأنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله ، فعتق ولم يلزمه شيء ، (وفي) الصورة (الثانية) وهي أنت حر على ألف (إن قبل عتق) وعليه ألف ، (وإلا) بأن لم يقبل (فلا) يعتق ، لأنه أعتقه على عوض ، فلم يعتق بدون قبوله ، ولأن « على » تستعمل للشرط والعوض . قال تعالى : ﴿ قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْداً ﴾ [1] .

(ومثلها) أي الثانية (إن قال) : أنت حر (على أن تعطيني ألف ، أو) أنت حر (بألف) فيعتق إن قبل ، وإلا فلا بخلاف أنت طالق بألف ، فإنه يقع رجعياً إن لم تقبل ، والفرق أن خروج البضع في النكاح غير متقوم على الصحيح ، بخلاف العبد ، فإنه مال محض ، (أو) قال : (بعتك نفسك بألف) فلا يعتق حتى يقبل ، (أو قال لأمته : أعتقتك على أن تتزوجيني) فلا تعتق حتى تقبل (وتأتي تتمتها في) باب (أركان النكاح) مفصلة ، (و) إن قال لقنه : (أنت حر على أن تخدمني سنة عتق) في الحال (بلا قبول) من القن (ولزمته الخدمة) لأنه في معنى العتق واستثناء الخدمة . وتقدم أن ذلك صحيح ، (فإن مات السيد في أثناء السنة) المعينة للخدمة (رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة) لأن العتق عقد لا يلحقه الفسخ ، فإذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع إلى قيمته كالنكاح والمصالح به عن دم عمد ، (ولو باعه) أي باع السيد قنه (نفسه بمال في يده) أي القن (صح) ذلك على الأصح (وعتق) قال في الترغيب : مأخذهما هل هو معاوضة أو تعليق ؟ (وله) أي السيد (عليه) أي على قنه الذي باعه نفسه وقلنا : عتق بذلك (الولاء) لعموم قوله ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» (ويجوز للسيد) إذا باع عبده، واستثنى خدمته (بيع هذه الخدمة من العبد أو غيره) نقل حرب : لا بأس ببيعها من العبد، أو ممن شاءْ ، (ولعل المراد بالبيع الإجارة) إذ حقيقة البيع السابقة لا تأت في الخدمة المستثناة ، (وإن قال) سيد (لقنه : إن أعطيتني ألفاً فأنت حر ، فهو) أي القول المذكور (تعليق محض) ليس فيه معنى المعاوضة (لا يبطل) ذلك التعليق (ما دام) القن (ملكه ولا يعتق) القن (بالإبراء منها ، بل) يعتق (بدفعها) كلها وتقدم ، وإن قال لقنه : جعلت عتقك إليك أو خيرتك ، ونوى تفويضه إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق وإلا فلا . قال في الفروع : ويتوجه كطلاق .

★ ★ ★

---

(١) سورة الكهف ، الآية : ٦٦ .

فصــل

وإن قال السيد : كل مملوك لي حر ، أو قال : كل مماليكي أحرار ، (أو) قال : كل (رقيقي حر عتق مدبروه، ومكاتبوه، وأمهات أولاده، وعبيد عبده التاجر، وأشقاصه ولو لم ينوها) لأن لفظه عام فيهم فيعتقون كما لو عينهم حتى ولو كان على عبده التاجر دين يستغرق عبيده ، لكن تقدم في الوصية أن العبد خاص بالذكر ، فينبغي أن يعتق الذكور فقط إذا قال : كل عبد لي حر ، لأنه لا يشمل الإناث إلا أن يقال بالتغليب ، (ولو قال) السيد : (عبدي أو أمتي حر ، أو) قال : زوجتي طالق (ولم ينو معيناً) من عبيده، ولا إمائه، وزوجاته (عتق كل) من عبيده وإمائه (وطلق كل نسائه ، لأنه) أي لفظ عبدي أو أمتي أو زوجتي (مفرد مضاف فيعم) العبيد أو الإماء أو الزوجات . قال في رواية حرب : لو كان له نسوة فقال : امرأته طالق ، أذهب إلى قول ابن عباس يقع عليهن الطلاق : وليس هذا مثل قوله : إحدى الزوجات طالق . قال تعالى : ﴿وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللهِ لا تُحْصُوهَا﴾ [1] ، وقال : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [1] ، وهذا شامل لكل نعمة وكل ليلة ، وقال ﷺ : « صَلاةُ الجَمَاعَةِ تَفْضُلُ عَلَى صَلاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » [3] وهي تعم كل صلاة جماعة .

(وإن قال : أحد عبيدي) حر ، (أو) قال : (أحد عبدي) حر ، (أو) قال : (بعضهم) أي بعض عبيدي (حر ولم ينوه، أو عينه) بلفظه، أو نيته، (ثم أنسيه أعتق أحدهم بالقرعة) لأن مستحق العتق واحد غير معين فميز بالقرعة كما لو أعتق جميعهم في مرضه، ولم تجز الورثة ، (وكذا لو أدى أحد مكاتبيه وجهل) المؤدي سواء (مات بعضهم) أو السيد أو لا ، (وإن قال لأمتيه) : إحداكما حرة (ولم ينو) واحدة بعينها عتقت إحداهما بقرعة لما سبق ، و(حرم) عليه (وطؤها بدون قرعة) لأن إحداهما عتقت وهي مجهولة فوجب الكف عنهما إلى القرعة ، (فإن وطيء) السيد (واحدة) منهما معينة ، (ثم أنسيها) -بالبناء للمفعول- فإنه يخرجها بالقرعة لا بتعيينه لها ، (فإن مات) السيد في جميع ما تقدم قبل القرعة (أقرع الورثة) لقيامهم مقامه ، فمن خرج بالقرعة فهو حر من حين العتق وكسبه له ، (وإن مات أحد العبدين) اللذين قال سيدهما : أحدكما حر (أقرع بينه) أي الميت (وبين الحي) كما لو لم يمت ، (فإن علم ناس) أي لو أعتق معيناً من عبيده، أو إمائه ثم نسيه فأقرع بينهم ثم علم (بعدها)

---

(١) سورة النحل ، الآية : ١٨ . (٢) سورة البقرة ، الآية : ١٨٧ .

(٣) سبق تخريجه في كتاب الصلاة .

أي القرعة (أن المعتق غيره) أي غير من خرجت له القرعة (عتق وبطل عتق الأول) لتبين خطأ القرعة (إلا أن تكون القرعة بحكم حاكم فيعتقان) لأن في إبطال عتق المخرج نقضاً لحكم الحاكم بالقرعة ، ويأتي في القضاء أن قرعة الحاكم نفسها حكم ، فلا يحتاج الحاكم مع القرعة إلى الحكم بها ، كتزويج اليتيمة ونحوه .

(و) إذا عتق معيناً ثم نسيه ثم تذكره (قبل القرعة) فإنه (يقبل تعيينه) لأنه غير متهم فيه ، (فيعتق من عينه) للعتق ، (وإن قال) السيد : (أعتقت هذا لا بل هذا عتقا) جميعاً ، لأن إضرابه عن الأول لا يبطله ، (وكذا الحكم في إقرار الوارث) إذا قال : مورثي أعتق هذا ، لا بل هذا : عتق الاثنان ، وإن قال لعبديه : إن قدم زيد في هذا الشهر مثلاً ، فأحدهما حر فمات أحدهما ، أو باعه السيد قبل قدوم زيد ثم قدم زيد في الشهر المعلق عتقه على قدومه فيه عتق الباقي في ملكه لمصادفة وجود الشرط لمن هو محل لوقوع العتق كقوله لقنه : وأجنبي أو بهيمة إحداهما حر فيعتق قنه وحده ، وكذا الطلاق ويأتي .

★ ★ ★

فصـــل

وإن أعتق في مرض موته المخوف جزءاً من عبده، أو من أمته ، (أو دبره) أي دبر جزءاً من عبده، أو أمته (مثل أن يقول : إذا مت فنصف عبدي) فلان، أو نصف أمتي فلانة (حر، أو وصى بعتقه) أي بعتق جزء من عبده أو أمته ثم مات (وثلثه) حين الموت (يحتمل) قيمة (جميعه عتق) القن (كله) لأن عتق الميت جزءه، أو تدبيره جزءه أو عتق الورثة بالوصية يسري إلى باقيه من ثلث ماله ، لأن ملك المعتق لثلث ماله ملك تام يملك التصرف فيه بالتبرع وغيره ، فأشبه عتق الصحيح ، (فلو مات العبد) الذي نجز سيده المريض عتق جزء منه (قبل) موت (سيده) ثم مات سيده (عتق) منه (بقدر ثلثه) أي ثلث مال السيد عند الموت بخلاف المدبر والموصي بعتقه فإنه يموت قناً ، (وكذا لو أعتق) أحد شريكين في رقيق (شركاً له في عبد، أو أمة في مرض موته) المخوف ، (أو دبره) أي دبر شركاً له في رقيق ولو في الصحة ، (وثلثه يحتمل باقيه) فإنه يعتق كله لما تقدم كالصحيح الموسر ، (ويعطي الشريك قيمة حصته) يوم عتقه من التركة لقوله ﷺ : « وَيُعْطَى شُرَكَاءُهُمْ حِصَصَهُمْ » ، (وإن أعتق في مرضه) المخوف (ستة أعبد) أو ست إماء، أو ستة منهما (قيمتهم سواء، وثلثه يحتملهم) في الظاهر ، (ثم ظهر عليه) أي على معتقهم (دين يستغرقهم) أي يستغرق الستة الذين أعتقهم وما

معهم من ماله (بيعوا في دينه) لتبين بطلان عتقهم بظهور الدين ، ويكون عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية لقول عليّ رضي الله عنه : « إنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدَّيْنِ قَبْلَ الوَصِيَّةِ » وإن استغرق الدين بعضهم بيع منهم بقدره ما لم يلتزم الوارث بقضائه فيهما ، (فإن) لم يظهر عليه دين، ولم يعلم له مال غيرهم (أعتقنا ثلثهم) لأنه تبرع في مرض الموت أشبه الوصية ، (ثم) إن (ظهر له) أي للمعتق (مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم) لأن تصرف المرض في ثلثه نافذ، وقد بان أنهم ثلث ماله، وخفاء ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون المعتق موجوداً من حينه ، (وكان حكمهم) أي الستة الذين أعتقهم في مرضه وتبيناً خروجهم من الثلث (حكم الأحرار من حين أعتقهم) لنفوذ عتقهم إذن (وكسبهم لهم منذ عتقوا ، وإن كانوا قد تصرف فيهم) من الورثة أو غيرهم (ببيع، أو هبة)، أو إجارة ونحوها ، (أو رهن، أو تزويج بغير إذن) منهم إن كانوا أهلاً له (كان) التصرف (باطلاً) لأنه تصرف في حر بغير إذنه ، ولا ولاية عليه ، (وإن كانوا) أي العتقاء (قد تصرفوا) ببيع، أو هبة ونحوها ، (فحكم تصرفهم حكم تصرف) سائر (الأحرار) لأنهم من جملتهم ، (فإن لم يظهر له) أي لمعتق الستة المتساويين في القيمة (مال غيرهم) ولم يكن عليه دين (جزأناهم ثلاثة أجزاء كل اثنين جزء ثم أقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق ، فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الباقون) لحديث عمران بن حصين : « إن رَجُلاً مِنَ الأنْصَارِ أعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فِي مَرَضِهِ لا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ ، فَجَزَّأهُم النَّبِيُّ ﷺ فَأعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأرَقَّ أرْبَعَةً »[1] رواه مسلم وأبو داود وسائر أصحاب السنن ، ورواه الإمام أحمد بإسناده عن أبي زيد الأنصاري الصحابي ، وروى نحوه عن أبي هريرة مرفوعاً ، ولأن العتق حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجبار إذا طلبها أحد الشركاء والوصية لا ضرر في تفريقها، بخلاف مسئلتنا وإن سلمنا مخالفته لقياس الأصول ، فرسول الله ﷺ واجب الاتباع سواء وافق نصه القياس أو لا ، هذا إن تساووا في القيمة ، فإن اختلفت كستة قيمة اثنين ثلثمائة واثنين مائتان واثنين مائة مائة ، جعلت الاثنين اللذين قيمتهما أربعمائة جزء وكل واحد من اللذين قيمتهما مائة مع واحد من الأولين جزء ، وقس على ذلك ، هذا إن أعتقهم واحداً بعد آخر ، فقد تقدم أنه يبدأ بالأول فالأول خلافاً للمبدع هنا .

(فإن كانوا) أي العبيد الذين أعتقهم في مرض موته المخوف دفعة واحدة (ثمانية)

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/ ١٢٨٨ ، كتاب الأيمان ، باب من أعتق شركاً له ، الحديث (١٦٦٨/٥٦) ، وقوله : أقرع بينهم ، أي جعل بينهم القرعة .

وقيمتهم سواء ، ولم يخرجوا من ثلثه ولم يجز الورثة عتقهم ، (فإن شاء أقرع بينهم بسهمي حرية وخمسة) أسهم (رق وسهم لمن ثلثاه حر) لأن الغرض خروج الثلث بالقرعة ، فكيف اتفق حصل ذلك الغرض ، (وإن شاء جزّأهم أربعة أجزاء وأقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق ، ثم أعاد القرعة بين الستة لإخراج من ثلثاه) حر ليظهر المعتق من غيره ، (وكيف أقرع جاز) بأن يجعل ثلاثة جزء، وثلاثة جزء، واثنين جزء ، فإن خرجت القرعة على الاثنين عتقاً، ويكمل الثلث بالقرعة من الباقين ، وإن خرجت لثلاثة أقرع بينهم بسهمي حرية وسهم رق لمن ثلثاه حر ، وإن كان جميع ماله وأعتقهما أقرعنا بينهما بسهم حرية وسهم رق على كل حال ، (وإن أعتق في مرضه) المخوف (عبدين لا يملك غيرهما قيمة أحدهما مائتان ، و) قيمة (الآخر ثلاثمائة جمعت قيمتهما وهي خمسمائة فجعلتها الثلث) إن لم تجز الورثة عتقهما لئلا يكون فيه كسر فتعسر النسبة إليه، (ثم أقرعت بينهما) ليتميز المعتق من غيره ، (فإن وقعت) القرعة (على الذي قيمته مائتان ضربتها في ثلاثة) كما يعمل في مجموع القيمة (تبلغ ستمائة ثم تنسبه منه) أي من حاصل الضرب وهو الستمائة (الخمسمائة) لأنها الثلث تقديراً ، (ويكون العتق خمسة أسداسه) لأن الخمسمائة خمسة أسداس الستمائة ، (وإن وقعت) القرعة (على) العبد (الآخر) الذي قيمته ثلاثمائة عتق منه (خمسة أتساعه) لأنك تضرب قيمته وهي الثلاثمائة في ثلاثة يحصل تسعمائة تنسب إليها الخمسمائة تكن خمسة أتساعها ، (وكل شيء) من المسائل (يأتي من هذا الباب فسبيله) أي طريقه (أن يضرب في ثلاثة) مخرج الثلث (ليخرج) صحيحاً (بلا كسر وإن أعتق) مريض (واحداً) مبهماً (من ثلاثة أعبد غير معين فمات أحدهم) أي أحد العبيد الثلاثة (في حياته) أي السيد المريض (أقرع بينه) أي العبد الميت (وبين الحيين) لأن الحرية إنما تنفذ في الثلث أشبه ما لو أعتق واحد منهم معيناً ، (فإن وقعت على الميت رق الآخران) كما لو كان حياً ، (وإن وقعت) القرعة (على أحد الحيين عتق) من خرجت له القرعة (إذا خرج من الثلث) وقت الموت لأن تصرف المريض معتبر من الثلث ولم يشتركوا فيما تقدم فيما إذا وقعت القرعة على الميت خروجه من الثلث ، لأن قيمة الميت إن كانت وفق الثلث فلا إشكال ، وإن كانت أكثر فالزائد على الثلث هلك على مالكه ، وإن كانت أقل فلا يعتق من الآخرين شيء لأنه لم يعتق إلا واحداً . قلت : إن كسب شيئاً بعد العتق ثم مات اعتبر من الثلث لأجل أن ترث ورثته ما كسبه بجزئه الحر، أو بكامله إن خرج من الثلث، (وإن عتق الثلاثة) أعبد وهو لا يملك غيرهم (في مرض) موته المخوف ، (فمات أحدهم في حياة السيد أقرع بينه وبين الحيين) لأن الحرية إنما تنفذ في الثلث أشبه ما لو

أعتق واحداً منهم ، إلا أن الميت هنا لو كانت قيمته أقل من الثلث، ووقعت القرعة عليه عتق من أحد الحيين تكملة الثلث بالقرعة ، (وكذا الحكم لو أوصى بعتقهم) أي بعتق ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم ، (فمات أحدهم بعده) أي الموصي ، (وقبل عتقهم، أو دبرهم) أي الثلاثة ، فمات أحدهم قبله ، (أو دبر بعضهم، ووصي بعتق الباقين) ولم تجز الورثة عتقهم ، (فمات أحدهم) فيقرع بينه وبين الحيين على ما تقدم ، (وإن قال) عبد لغير سيده : (اشترني من سيدي بهذا المال واعتقني ففعل) أي فاشتراه وأعتقه (عتق ولزم مشتريه) الثمن (المسمى) في العقد وما أخذه من العبد ودفعه لسيده ملك للسيد لا يحتسب عليه من الثمن ، ولا يبرأ به عما لزمه من الثمن الذي اشتراه به في ذمته والولاء له (إن لم يكن اشتراه بعين المال) الذي أعطاه له العبد ، (وإلا) بأن اشتراه بعين المال (بطلا) أي الشراء والعتق ، لأنه اشترى بعين مال غيره شيئاً بغير إذنه، فلم يصح الشراء ولم ينفذ العتق ، لأنه أعتق مملوك غيره بغير إذنه ، ويكون السيد قد أخذ ماله لأن ما بيد العبد لسيده .



باب التدبير

يقال : دابر الرجل يدابر مدابرة إذا مات ، فسمي العتق بعد الموت تدبيراً لأن الموت دبر الحياة . وقال ابن عقيل : هو مشتق من إدباره من الدنيا، ولا يستعمل في شيء بعد الموت من وصية ووقف وغيرهما ، فهو لفظ يختص به العتق بعد الموت ، (وهو) أي التدبير (تعليق العتق بالموت) أي موت المعلق ، (فلا تصح الوصية به) أي بالتدبير ، وتقدم في الوصية لا تصح بمدبر ، والأصل فيه حديث جابر : « أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ أَعْتَقَ غُلاماً لَهُ عَنْ دُبُرٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ غُلامٌ غَيْرُهُ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي ؟ فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بنُ عَبْدِ اللهِ بِثَمَانِمَائَةِ دِرْهَمٍ فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ » [1] متفق عليه . وفي رواية : « وَقَالَ أَنْتَ أَحْوَجُ مِنْهُ » وحكي ابن المنذر الإجماع عليه في الجملة ، (ويعتبر) لعتق المدبر خروجه (من الثلث) بعد الديون، ومؤن التجهيز يوم موت السيد، (سواء دبره في الصحة، أو المرض) لأنه تبرع بعد الموت ، أشبه الوصية ، بخلاف العتق في الصحة ، فإنه لم يتعلق به حق الورثة فنفذ في جميع المال ، كالهبة المنجزة ، وأما الاستيلاد فإنه أقوى من التدبير ، لأنه يصح من المجنون، ولا يصح بيع أم الولد ، (فإن لم يف الثلث بها) أي بالمدبرة (وبولدها) التابع لها في التدبير بأن لم يخرجا من الثلث (أقرع بينهما) أي بينها وبين ولدها ، كمدبرين لا قرابة بينهما (فأيهما خرجت القرعة له عتق) كله (إن احتمله الثلث) بأن كانت قيمته مائة وله غيره مائتان مثلاً ، (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث (عتق منه بقدره) أي الثلث إن لم تجز الورثة كالموصي بعتقه ، (وإن فضل من الثلث بعد عتقه شيء كمل) الثلث بالعتق (من الآخر) فيعتق منه تمام الثلث (كما لو دبر عبداً وأمة) معاً أو أحدهما بعد الآخر ، (وإن اجتمع العتق والتدبير في المرض) متعلق بالعتق ، كما يعلم من شرح المنتهى وغيره ، فأما التدبير فلا فرق بين أن يكون في الصحة ، أو المرض كما تقدم (قدم العتق) حيث ضاق الثلث عنهما لسبقه ، (ومن التدبير) أي مثله (الوصية بالعتق) يعني إذا اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساويا لأنهما جميعاً عتق بعد الموت .

(ويصح) التدبير (ممن تصح وصيته) كرشيد ولو محجوراً عليه لفلس، وسفيه، ومميز

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب كفارات الأيمان ، باب عتق المدبر ، وأخرجه مسلم في كتاب الأيمان ، باب جواز بيع المدبر ، ونعيم بن عبد الله هو النَّحام ذكره ابن حجر في الإصابة : ٣/ ٥٣٧ .

يعقله ، (وصريحه) أي التدبير (لفظ العتق والحرية المعلقين بموت السيد ولفظ التدبير وما تصرف منها) نحو : أنت حر بعد موتي ، أو أنت معتق، أو عتيق بعد موتي ، أو حررتك بعد موتي ، أو أعتق بعد موتي، أو دبر ، (و) غير (مضارع) نحو تحرر بعد موتي ، أو تعتق بعد موتي ، أو تدبر ، (و) غير (اسم فاعل) نحو أنت محرر -بكسر الراء الأولى - وأنت معتق -بكسر التاء - أو أنت مدبر -بكسر الباء- (وكنايات العتق المنجز تكون تدبيراً) أي كنايات للتدبير (إذا أضاف إليه) أي إلى ما ذكر من كنايات العتق المنجز (ذكر الموت) يعني إذا علقت بالموت كقوله : إن مت فأنت لله، أو فأنت مولاي، أو فأنت سائبة ونحوه ، (ويصح تعليقه) أي العتق (بالموت مطلقاً) أي من غير قيد (نحو إن مت فأنت حر) أو فأنت عتيق ونحوه ، وكذا أنت مدبر .

(و) يصح التدبير (مقيداً نحو إن مت من مرضي هذا) فأنت حر، أو مدبر (أو) إن مت (في عامي هذا) فأنت حر، أو مدبر ، (أو) إن مت (في هذه البلد، أو) هذه (الدار فأنت حر، أو مدبر) فيكون جائزاً على ما قال ، (وكذا أنت مدبر اليوم) فيصح (ويتقيد به فإن مات السيد على الصفة التي شرطها عتق) المدبر إن خرج من الثلث، (وإلا) بأن لم يمت على الصفة التي شرطها ، (فلا) يعتق لأنه ليس بمدبر، ولا لعدم وجود الشرط ، (وإن قال) السيد لرقيقه : (إن قرأت القرآن فأنت حر بعد موتي فقرأه) أي القرآن (جميعه في حياة السيد صار مدبراً) لوجود شرطه ، (ولا) يصير مدبراً إن قرأ (بعضه) لأنه عرفه بأل المقتضية للاستغراق فعاد إلى جميعه . وأما قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ [1] الآية ونحوها ، فإنما حمل على بعضه بدليل ، ولأن قرينة الحال هنا تقتضي قراءة جميعه ، لأن الظاهر أنه : أراد ترغيبه في قراءة القرآن فتتعلق الحرية به (إلا إذا قال : إن قرأت قرآناً) فأنت حر بعد موتي فإنه يصير مدبراً بقراءة بعضه لأنه نكرة في سياق الشرط ، فيعم أي بعض قرآن، وليس في لفظه ما يقتضي استيعابه ، (وإن قال) السيد لرقيقه (متى شئت) فأنت مدبر ، (أو) قال له : (إن شئت فأنت مدبر ، أو) قال له : (إذا قدم زيد) فأن مدبر ، (أو) قال : إذا (جاء رأس الشهر ونحوه فأنت مدبر فشاء) الرقيق (ولو متراخياً) في حياة السيد صار مدبراً ، (أو قدم زيد في حياة السيد لا بعدها) أو جاء رأس الشهر ونحوه في حياة السيد لا بعدها (صار مدبراً) وعتق بموت سيده لوجود الشرط المعلق عليه ، وإن لم يوجد في حياة السيد ووجد بعد موته لم يعتق ، لأن إطلاق

(١) سورة النحل ، الآية : ٩٨ .

الشرط يقتضي وجوده في الحياة بدليل ما لو علق عليه عتقاً منجزاً ، (وإن قال) السيد لرقيقه: (متى شئت بعد موتي فأنت حر، أو أي وقت شئت بعد موتي) فأنت حر (لم يصح التعليق ولم يعتق) لأن التدبير تعليق العتق بالموت فلا يمكن حدوثه بعد الموت ، (وكذا لو قال : إذا مت فأنت حر، أو لا) فلا يعتق (أو قال) : إذا مت (فأنت حر، أو لست بحر) لأنه استفهام لا إعتاق، (وإن أبطل التدبير) لم يبطل (أو قال) السيد: (رجعت فيه) أي التدبير لم يبطل (أو جحده) أي التدبير لم يبطل ، (أو رهن) السيد (المدبر) لم يبطل، (أو أوصي) السيد (به) أي بالمدبر لم تصح الوصية لأنه يعتق بالموت وتقدم ، و(لم يبطل) التدبير (لأنه تعليق العتق على صفة) والتعليق لا يملك إبطاله بخلاف الوصية ، (فإن مات السيد ، وهو) أي المدبر (رهن عتق) المدبر إن خرج من الثلث ، (وأخذ) المرتهن (من تركته قيمته) أي المدبر ، (وتكون رهناً مكانه) إلى حلول الدين وإن كان حالاً وفي دينه ، (وإن غير التدبير فكان مطلقاً) بأن كان قال له : أنت مدبر ، (فجعله مقيداً) بأن قال له : إن مت في مرضى هذا، أو بلدي هذا ونحوه فأنت حر ، (لم يصح التقييد) لأنه رجوع من الإطلاق الأول فهو كالرجوع من التدبير ، وكذا لو قال لمدبره بعد تدبيره إن أديت إلى ورثتي كذا ، فأنت حر فهو رجوع عن التدبير ، فلا يصح ، (وإن كان) التدبير (مقيداً فأطلقه) بأن قال له أولاً : أنت حر إن مت في مرضي هذا ، ثم قال له : أنت مدبر (صح لأنه زيادة) فلا يمنع منه ، (وإن ارتد المدبر ولحق بدار حرب لم يبطل تدبيره) لأن ردته لا تنافيه ، (فإن سباه المسلمون) وعلموا سيده (لم يملكوه ويرد إلى سيده إن علم به قبل قسمة) كسائر أموال المسلمين المأخوذة منهم ، (ويستتاب) المدبر المرتد ثلاثة أيام ، (فإن تاب) لم يقتل ، (وإلا) بأن لم يتب ومضت الثلاثة أيام (قتل) لردته ، (وإن لم يعلم به) أي السيد المدبر المأخوذ من الكفار (حتى قسم) المدبر ، ملكه من وقع في قسمه ، (فإن اختار سيده أخذه بالثمن الذي حسب به على آخذه به أخذه) أي بالثمن ، وكذا لو أخذ منهم بشراء ، (وإن لم يختر) سيده (أخذه) بثمنه (بطل تدبيره) بمعنى أنه لو مات السيد وهو في ملك الآخذ له لم يعتق ، كما لو انتقل الملك فيه عن سيده ببيع، أو هبة، (ومتى عاد) المدبر (إلى سيده بوجه من الوجوه) من بيع، أو هبة، أو إرث ونحوه (عاد تدبيره) بحيث إنه متى مات سيده وهو في ملكه عتق بشرطه بالتدبير السابق لعودة الصفة، كما في العتق المعلق والطلاق ، (وإن مات سيده) أي سيد المدبر المرتد وهو بدار حرب (قبل سببه عتق) حيث خرج من الثلث لموت سيده وهو باق في ملكه ، كما لو لم يلحق بدار حرب ، (فإن سبي بعده) أي بعد العتق (لم يرد إلى ورثة سيده)

لأن الحر لا يورث ، (لكن يستتاب) ثلاثة أيام (فإن تاب وأسلم صار رقيقاً يقسم بين الغانمين) قدمه في الشرح وغيره . وقال القاضي : لا يجوز استرقاقه إذا أسلم ، لأن في استرقاقه إبطال ولاء المسلم الذي أعتقه ، ولنا أن هذا لا يمنع قتله، وإذهاب نفسه، وولائه فلئلا يمنع ملكه أولى ، (فإن لم يتب قتل) وجوباً (ولم يجز استرقاقه) كسائر المرتدين (وإن ارتد سيده) أي المدبر (أو دبره) سيده (في ردته) أي السيد ، (ثم عاد) سيده (إلى الإسلام فالتدبير بحاله) فإذا مات سيده عتق إن خرج من الثلث ، (وإن قتل) السيد لردته أو غيرها ، (أو مات) السيد (على ردته لم يعتق) المدبر ، (وللسيد بيع المدبر ولو) كان (أمة ، أو) كان البيع (لبيع في غير الدين ، و) له أيضاً (هبته ووقفه) ورهنه ونحوه ، قال أبو إسحاق الجوزجاني : صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق ولأنه عتق بصفة ، ويثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كقوله : إن دخلت الدار فأنت حر ، ولا يصح قياسه على أم الولد ، لأن عتقها ثبت بغير اختيار سيدها ، وليس بتبرع ، ويكون من جميع المال ، والوقف والهبة ونحوها كالبيع ، (فإن عاد) المدبر بعد بيعه أو هبته ونحوه (إليه) أي إلى السيد بإرث، أو فسخ، أو عقد (عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة ، فإذا باعه ونحوه ثم عاد إليه عادت الصفة كما لو قال : أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم عاد إليه ، فإذا باع السيد المدبر، ثم عاد إليه، ثم مات وهو في ملكه عتق ، (وإن جنى) المدبر (بيع) أي جاز بيعه في الجناية وتسليمه لوليها بها لأنه قن ، (وإن) اختار سيده فداءه فله ذلك ، فإن (فدى بقي تدبيره) بحاله وصار كأنه لم يجن ، (وإن بيع بعضه) أي المدبر في الجناية أو غيرها ، (فباقيه مدبر) بحاله يعتق بموت سيده ويسري إلى الباقي إن احتمله الثلث ، (وللسيد وطء مدبرته وإن لم يشترط) وطئها حال تدبيرها ، سواء كان يطؤها قبل تدبيرها أو لا . وروى عن ابن عمر : « أنَّهُ دبَرَ أَمَتَيْنِ لَهُ وَكَانَ يَطؤُهُمَا » قال أحمد : لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري ، ووجهه إنها مملوكته ولم تشتر نفسها منه فحل له وطؤها ، لعموم قوله تعالى: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (١) .

(فإن أولدها) أي أولد السيد مدبرته (بطل تدبيرها) وصارت أم ولد لأن الاستيلاد أقوى من التدبير ، لأن مقتضاه العتق من رأس المال وإن لم يملك غيره ، أو كان عليه دين فيبطل به الأضعف وهو التدبير ، كملك الرقبة إذا طرأ النكاح ، (وله) أي السيد (وطء ابنتها) أي المدبرة (إن لم يكن وطيء أمها) لأن ملك سيدها تام فيها كأمها

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣ .

بخلاف بنت المكاتبة فإنها تتبع أمها وأمها يحرم وطؤها ، فإن وطيء أمها حرمت البنت لأنها ربيبة دخل بأمها ، (وما ولدته) مدبرة (من غير سيدها بعد تدبيرها كهي) أي المدبرة (يعتق بموته) أي السيد ، (سواء كان) ما ولدته بعد التدبير (موجوداً حال التعليق ، أو) موجوداً حال (العتق ، أو) كان (حادثاً بينهما) أي بين التعليق والعتق لما روى عن عمر وابنه وجابر أنهم قالوا : « وَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ بِمَنْزِلَتِهَا » ولا مخالف لهم من الصحابة ، ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كأم الولد ويفارق التعليق بصفة في الحياة والوصية لأن التدبير آكد من كل منهما ، (ويكون) ولد المدبرة (مدبراً بنفسه ، فإن بطل) التدبير (في الأم لبيع) السيد إياها (أو غيره) كموتها (لم يبطل) التدبير (في الولد) فيعتق بموت سيده لعدم موجب البطلان فيه ، (وإن عتقت الأم) المدبرة (في حياة السيد لم يعتق ولدها) كغير المدبرة لانفصاله (حتى يموت السيد) فيعتق بالتدبير ، (فلو قالت) المدبرة : (ولدت بعد تدبيري) فيتبعني ولدي ، (وأنكر السيد) وقال : بل ولدت قبله ، (فقوله) أي السيد (وكذا) إذا مات واختلفت مع (ورثته بعده) فالقول قولهم بأيمانهم ، لأن الأصل يفارق الولد وانتفاء الحرية عنه ، (ولا يعتق) بموت سيدها (ما ولدته قبل التدبير لأنه لا يتبعها فيه) أي في التدبير لانفصاله، (وولد المدبر يتبع أمه) حرة كانت، أو أمة مدبرة، أو غيرها، (ولا) يتبع (أباه) لأن الولد إنما يتبع أمه في الحرية والرق ، لكن إن قلنا له : التسري ، فولده من أمته كولد الحر من أمته كما في المنتهى وغيره ، (وإذا كاتب المدبر) صح ، وهو قول ابن مسعود وأبي هريرة لأن التدبير إن كان عتقاً بصفة لم يمنع الكتابة ، وكذا إن كان وصية كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه ، (أو) كاتب (أم ولده) صح لأن الاستيلاد والكتابة سببان للعتق فلم يمنع أحدهما الآخر كتدبير المكاتب ، (أو دبر المكاتب صح) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه لأنه تعليق لعتقه بصفة وهو يملك إعتاقه فيملك التعليق ، (فإن أدى) المدبر الذي كاتبه سيده ما كوتب عليه (عتق) وبطل تدبيره ، وما فضل بيده فله ، (وإن مات سيده قبل الأداء عتق) بالتدبير (إن حمله الثلث) وبطلت الكتابة وما بيده لورثة سيده ، (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث (عتق منه بقدره) لأن المدبر يعتبر في عتقه بالتدبير خروجه من الثلث ، (وسقط من الكتابة بقدر ما عتق منه بالتدبير لانتفاء محلها بالعتق ولورثة السيد من كسبه بقدر ما عتق منه) ، (وهو مكاتب فيما بقي) لأن محلها لم يعارضه شيء ، فعلى هذا لو خرج نصفه من الثلث عتق نصفه، وسقط نصف الكتابة وبقي نصفه ، والذي يحسب من الثلث إنما هو قيمة المدبر وقت موت سيده ، لأن المدبر

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣ .

مكاتباً لو لم يكن لاعتبرت قيمته ، (وإن دبر أم ولده لم يصح) التدبير (إذ لا فائدة فيه) لأن الولد لم يعتق بالموت مطلقاً بخلاف التدبير ، (وإذا عتق) المدبر الذي كاتبه سيده (بالكتابة كان ما في يده له) أي العتيق ، لأنه كان له قبل العتق فيكون له بعد العتق ، كما لو لم يكن مدبراً ، (وإن عتق بالتدبير مع العجز عن أداء مال الكتابة) أو مع القدرة عليه كما يأتي (كان ما في يده للورثة) لأنه كان للسيد قبل العتق فيكون لورثته بعد العتق، كما لو لم يكن مكاتباً وبطلت الكتابة (لأكسبه) فلا يكون لورثة سيده بل للعتيق كأم الولد ، وقوله : (لأن كسب المدبر في حياة سيده لسيده) تعليل لما تقدم من أن ما في يده للورثة إذا عتق بالتدبير ، (و) كسبه (بعدها) أي بعد حياة السيد (له) أي للمدبر نفسه لأنه حر ، (وإن مات السيد قبل العجز ، و) قبل (أداء) المدبر الذي كاتبه (جميع الكتابة عتق بالتدبير) إن خرج من الثلث كما تقدم ، (وما في يده للورثة أيضاً) لما تقدم وأم الولد إذا كاتبها سيدها، ومات قبل الأداء تعتق بموته مطلقاً وسقط ما عليها في مال الكتابة، وما بيدها لورثة السيد، (وإذا دبر شركاً له في عبد) أو أمة (لم يسر التدبير إلى نصيب شريكه ولو) كان (موسراً) لأن التدبير تعليق للعتق بصفة فلم يسر كتعليقه بدخول الدار ، ويفارق الاستيلاد ، فإنه آكد كما تقدم ، (فإن مات المدبر) -بكسر الباء- (عتق نصيبه إن خرج من الثلث) بالتدبير، (وإن) أي ولو (لم يف ثلثه بقيمة حصة شريكه ، وإن كان) ثلثه (يفي) بقيمة حصة شريكه (سرى) العتق (في بقيته) فيعتق جميعه ، (ويعطى لشريكه قيمة حصته) من الشركة ، (وتقدم آخر الباب قبله وإن عتق الشريك) الذي لم يدبر (نصيبه قبل موت السيد المدبر) -بكسر الباء - (وهو) أي المعتق (موسر) بقيمة نصيب شريكه (عتق) نصيبه (وسرى) العتق (إلى نصيب شريكه، وغرم قيمته) أي النصيب (لسيده) لحديث ابن عمر السابق في سراية العتق ، (وإن دبر كل واحد فمات واحد منهما) أي الشريكين (نصيبه) من مشترك بينهما ، (فمات أحدهما عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر على التدبير إن لم يف ثلث الميت بقيمة حصة شريكه ، وإن كان يفي) ثلثه (بها سرى) العتق (إليها كما تقدم) ويؤخذ من تركته قيمة نصيب شريكه ، (وإن قال لعبدهما : إن متنا فأنت حر ، فإذا مات أحدهما فنصيبه حر) لأنه من مقابلة الجملة بالجملة فينصرف إلى مقابلة البعض بالبعض كركب الناس دوابهم، ولبسوا ثيابهم، وأخذوا رماحهم ، (لأنه لا يعتق إلا بموتهما جميعاً) كما ذكره القاضي وجماعة وقدمه في الفروع ، فلا يعتق بموت أحدهما شيء منه ولا يبيع وارثه حقه منه لتعلق العتق به تعليقاً لا ينفك إلا أنه متوقف على موت الثاني، (وإذا أسلم مدبر كافر، أو) أسلم قنه، (أو) أسلم مكاتبه ألزم بإزالة ملكه

عنه لئلا يبقى الكافر مالكاً لمسلم مع إمكان بيعه ، (فإن أبى) أن يزيل ملكه عنه (بيع) أي باعه الحاكم (عليه) ولا يبقي ملكه لقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ (١) .

(وإن أنكر السيد التدبير ولا بينة) للمدعي (حلف) السيد (على البت) أنه لم يدبره لأنه يحلف على فعل نفسه ، (وإن كان للمنكر) للتدبير (ورثة السيد بعد موته حلف كل واحد من الورثة على نفي العلم) أنه لا يعلم أن مورثه دبره لأنه يحلف على نفي فعل غيره ، (ومن نكل منهم) قضي عليه بالنكول ، و(عتق نصيبه ولم يسر) العتق (إلى باقيه ، وكذلك إن أقر) عتق نصيبه، ولم يسر إلى باقيه (لأن إعتاقه بفعل المورث لا بفعل المقر ولا) بفعل (الناكل) عن اليمين ، (وإن شهد به) أي بالتدبير (رجلان، أو رجل وامرأتان ، أو) شهد به رجل ، و(حلف معه المدبر حكم به) أي بالتدبير لأن الشهادة بالتدبير تتضمن إتلاف مال ، والمال يقبل فيه ما ذكر ، (وكذا الكتابة) يقبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان ورجل ويمين لما ذكر ، (وإن قتل المدبر سيده) قتلاً يمنع الميراث (بطل تدبيره) لأنه استعجل ما أجل له فعوقب بنقيض قصده كما حرم القاتل الميراث ، ولأن ذلك إنما يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق ، فمنع العتق سداً لذلك بخلاف أم الولد ، لأن إبطال الاستيلاد يفضي فيها إلى نقل الملك فيها ولا سبيل إليه وإن جرح قن سيده فدبره ، ثم سرى الجرح ومات السيد لم يبطل التدبير ، وتقدم في الوصية .



(١) سورة النساء ، الآية : ١٤١ .

باب الكتابة

(وهي) اسم مصدر بمعنى المكاتبة سميت بذلك لأن السيد يكتب بينه وبين رقيقه كتاباً بما اتفقا عليه ، وقيل : من الكتب وهو الضم ، لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض ، ومنه سمي الخرز كتباً والكتيبة لانضمام بعضها إلى بعض .

وشرعاً : (بيع سيد رقيقه) ذكراً كان، أو أنثى، أو خنثى (نفسه ، أو) بيعه (بعضه) كنصفه وسدسه (بمال مؤجل في ذمته مباح معلوم يصح فيه السلم منجم) أي مؤجل بأجلين فصاعداً (يعلم قسط كل نجم ومدته) أي مدة النجم من شهر أو سنة ونحوهما ، فلا تصح بنحو خمر ولا بمال حال ، ولا بمعين ، ولا بمجرد الصناعة كآنية ذهب وفضة ولا بمال مجهول ، ولا بما لا يصح السلم فيه كجوهر ونحوها مما لا ينضبط بالوصف ولا بمؤجل أجلاً واحداً ولو طال . والمراد بالنجم هنا الوقت لأن العرب كانت لا تعرف الحساب وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجم ، كما قال بعضهم :

إذا سـهيل أول الليـل طـلـع   فابن اللبون الحق ، والحق الجذع

أو بيع السيد رقيقه نفسه، أو بعضه به (بمنفعة مؤجلة منجمة) على أجلين فأكثر ، واشتراط النجمين فأكثر لأنها مشتقة من الكتب وهو الضم فوجب افتقارها إلى نجمين ليضم أحدهما إلى الآخر ، واشتراط العلم بما لكل نجم من القسط والمدة لئلا يؤدي جهل ذلك إلى التنازع ولا يشترط التساوي ، فلو جعل أحد النجمين شهراً والآخر سنة ، أو جعل قسط أحد النجمين عشرة والآخر خمسة ونحوه جاز ، لأن القصد العلم بقدر الأجل وقسطه ، والأصل في الكتابة قوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إن عَلِمتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾ (١) ، وقصة بريرة وقوله ﷺ : « المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابته دِرْهَمٌ » (٢) رواه أبو داود وأجمع المسلمون على مشروعيتها ، (وهي) أي الكتابة (مندوبة لمن يعلم) سيده (فيه خيراً وهو الكسب والأمانة) لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إنْ عَلِمتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾ (٣) ، قال أحمد : الخير صدق ، وصلاح ، ووفاء

---

(١) سورة النور ، الآية : ٣٣ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب العتق ، باب في المكاتب ، الحديث (٣٩٢٦) ، واللفظ له ، وذكره البغوي في المصابيح ، كتاب العتق ، باب إعتاق العبد المشترك .

(٣) سورة النور ، الآية : ٣٣ .

بمال الكتابة ، والآية محمولة على الندب لقوله ﷺ : « لا يَحِلُّ مَالُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »[1] ، ولأنه دعاء إلى إزالة ملك بعوض ، فلم يجبر السيد عليه (كالبيع وتكره كتابة من لا كسب له) لئلا يصير كالاً على الناس ويحتاج إلى السؤال . وتقدم بأوضح من هذا ، (ولا تصح كتابة المرهون) بعد قبضه لأنه محجور عليه فيه لحق المرتهن كما لا يصح بيعه ووقفه (والكتابة في الصحة، والمرض من رأس المال) لأنها معاوضة فهي كالبيع والإجارة ، (واختار الموفق وجموع) منهم صاحب المبدع (أنها) أي الكتابة (في المرض المخوف من الثلث) لأن ما يأخذه عوضاً من كسب عبده وهو مال له ، فصار كالعتق بغير عوض ، وتقدم حكم المحاباة فيها ، (ولو كاتبه في الصحة وأسقط دينه) في مرضه المخوف ، (أو) كاتبه في الصحة ، و(أعتقه في مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته، أو دينه من الثلث) لأن العتق إبراء والإبراء عتق ، فاعتبر أقلهما وألغى الآخر ، (ولو وصي بعتقه) أي المكاتب ، (أو أبرأه) المريض مرض الموت المخوف ونحوه (من الدين) أي دين الكتابة (اعتبر) خروج (أيهما) أي رقبته أو دينه (من ثلثه) لما تقدم ، (ولو حمل الثلث بعضه) أي بعض ما عليه من دين الكتابة (عتق) منه بقدر ما حمله الثلث لعدم المانع (وباقيه على الكتابة) إن لم تجز الورثة ، (ولا تصح) الكتابة (إلا بقول) بأن يقول السيد لمن يريد أن يكاتبه كاتبتك على كذا ، لأنها إما بيع، أو تعليق للعتق على الأداء ، وكلاهما يشترط له القول ، إذ لا مدخل للمعاطاة هنا (من جائز التصرف) لأنها عتق معاوضة كالبيع ، (وإن كانت مع قبوله) أي المكاتب لأنها عقد معاوضة فتوقفت على القبول كالبيع ، (وإن كاتب) السيد (المميز رقيقه بإذن وليه صح) العقد وبغير إذنه لا يصح ، لأن الكتابة تصرف في المال فلم تصح من المميز إلا بإذن وليه كالبيع ، (وإن كاتب السيد عبده المميز صح) العقد لأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن وليه ، فصحت كتابته كالمكلف ، لأن تعاطي السيد العقد معه إذن له في قبوله، و(لا) يصح أن يكاتب رقيقاً (مجنوناً، أو طفلاً غير مميز) لأن قبولهما غير معتد به ، (فإن فعل) بأن كاتب مجنوناً أو طفلاً (لم يعتقا بالأداء) لبطلان الكتابة ، (بل) يعتقان (بتعليق العتق به) أي بالأداء (إن كان التعليق صريحاً) بأن قال في العقد : ومتى أديت ذلك ونحوه فأنت حر ، (وإلا) بأن لم يكن التعليق صريحاً ، (فلا) عتق لعدم ما يقتضيه ، (وتصح كتابة الذمي عبده) كالمسلم ، (فإن أسلما) أي السيد وعبده ، (أو) أسلم (أحدهما ، أو) لم يسلما ولكن (ترافعا إلينا أمضينا العقد، إن كان موافقاً للشرع) لقوله تعالى : ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ ﴾[2] .

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٤٨ .

(وإن كانت) الكتابة (فاسدة ، مثل أن يكون العوض خمراً ونحوه) كخنزير ، (وقد تقابضاه في الكفر أمضيناه أيضاً وحصل العتق سواء ترافعا) إلينا (قبل الإسلام أو بعده) للزومه بالتقابض ، (وإن تقابضاه في الإسلام فهي كتابة فاسدة ، ويأتي حكمها إن شاء الله) تعالى آخر الباب ، (وإن ترافعا قبل قبضه) أي الخمر ونحوه (أبطلنا الكتابة) كسائر عقودهم الفاسدة إذا ترافعا إلينا قبل التقابض ، (وتصح كتابة الحربي) لرقيقه (في دار الحرب ودار الإسلام) ككتابة الذمي وسائر عقوده ، (فإن دخلا مستأمنين إلينا لم يتعرض الحاكم لهما إلا أن يترافعا إليه) أي الحاكم ، فإن ترافعا إليه ، (فإن كانت) الكتابة (صحيحة ألزمهما حكمها ، وإن جاءا) دار الإسلام (وقد قهر أحد صاحبه بطلت الكتابة لأن دار الحرب دار قهر وإباحة ، فمن قهر صاحبه ولو حراً قهر حراً ملكه ، وإن دخلا) دار الإسلام (من غير قهر، ثم قهر أحدهما الآخر في دار الإسلام لم تبطل) الكتابة لأنه لا أثر للقهر في دار الإسلام لأنها دار عصمة ، (وتنفذ) الكتابة (بقوله) أي السيد لرقيقه : (كاتبتك على كذا مع قبوله) لأنه اللفظ الموضوع لها فانعقدت بمجرده ، (وإن لم يقل) السيد : (فإذا أديت لي فأنت حر) لأن الحرية موجب عقد الكتابة ، فتثبت عند تمامه كسائر أحكامه ، ولأن الكتابة عقد وضع للعتق فلم تحتج إلى لفظ العتق، ولا نية كالتدبير ، وقوله المخالف : لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ، ليس بمشهور حتى يحتاج أن يميز أحدهما عن الآخر بشيء يميزه على أن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتمليه ، (ولا تصح) الكتابة (إلا بعوض مباح) بخلاف آنية الذهب والفضة ، (والحلي المحرم ، ويصح السلم فيه) لأنه لا يكون إلا في الذمة فيحتاج إلى ضبط صفاته قطعاً للنزاع بخلاف الجوهر ونحوه ، فإنه لا ينضبط بالوصف (منجم نجمين فأكثر يعلم لكل أجل نجم) أي وقت (قسطه ومدته) لما تقدم (تساوت) النجوم (أو لا) أي أو لم تتساو كما تقدمت الإشارة إليه ، (فلا تصح) الكتابة (حالة) لأنه يفضي إلى العجز عن الأداء وفسخ العقد .

(ولا) تصح الكتابة (على عبد مطلق) كأن يكاتب رقيقه على عبد ويطلق ، لأنه عوض مقدر في عقد أشبه البيع . وقال القاضي وأصحابه : تصح ، وصححه ابن حمدان كمهر ، وله الوسط ، (ولا) يصح أيضاً (توقيت النجمين بساعتين ونحوه) مما لا وقع له في القدرة على الكسب ، (بل يعتبر ماله وقع في القدرة على الكسب صوبه في الإنصاف ، وإن كان ظهر كلام الأصحاب خلافه) قال في تصحيح الفروع : ظاهر كلام كثير من الأصحاب الصحة ، ولكن العرف والعادة والمعنى أنه لا يصح قياساً على السلم، لكن السلم أضيق . انتهى . وقال في المنتهى : ولا يشترط أجل له وقع في القدرة على

الكسب فيه ، قال في شرحه في الأصح ، فيصح توقيت النجمين بساعتين ، (وتصح) الكتابة (على خدمة منفردة منجمة في مدتين فأكثر ، كأن يكاتبه في أول المحرم على خدمته فيه) أي المحرم ، (وفي رجب، أو على خياطة ثوب، وبناء حائط عينهما ، وكذا لو قال) السيد لرقيقه : كاتبتك (على أن تخدمني هذا الشهر ، و) على (خياطة كذا عقيب الشهر ، أو) كاتبتك (على أن تخدمني شهراً من وقتي هذا، وشهراً عقيب هذا الشهر) فيصح لأنهما أجلان . . وإن ولي أحدهما الآخر ، (وإن كاتبه على خدمة شهر معين) كرجب ولي العقد أو لا ، (أو) كاتبه على خدمة (سنة معينة) كسنة خمس تلي العقد أو لا (لم يصح) عقد الكتابة (لأنه نجم واحد وتصح) الكتابة (على خدمة ومال) لأن كلا منها يصح أن يكون عوضاً في غير الكتابة فليكن فيها كذلك سواء (تقدمت الخدمة، أو تأخرت) لأن تقدمها وتأخرها لا يخرجها عن كونها صالحة للعوض، وأولها عقب العقد مع الإطلاق (إن كان المال مؤجلاً ولو إلى أثنائها) أي أثناء مدة الخدمة ، كأن يكاتبه على خدمته شهر رجب وعلى دينار وجعل محله في نصف رجب أو في انقضائه ، فيصح كما لو جعل محله فيما بعد رجب ، لأن الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتداء مدتها فيكون محلها غير محل الدينار (بخلاف الخدمة فإنه لا يشترط تأجيلها) لأن المنع من الحلول في غيرها لأجل العجز عنه في الحال ، وهذا غير موجود في الخدمة فجازت حالة ، ويصح أن يكون أجل الدينار قبل الخدمة إن لم تكن متصلة بالعقد مثل أن يكاتبه في المحرم على دينار، وسلخ صفر، وخدمته شهر رجب ، (وإذا كاتب) السيد (العبد وله مال ، فماله لسيده إلا أن يشترطه) المكاتب لأنه كان له قبل الكتابة فيكون له بعدها وكما لو باعه، أو أعتقه ، (فإن كانت له) أي العبد قبل أن يكاتب (سرية إن جوزنا للعبد التسري ، أو) كان له (ولد منها) أي من سريته بناء على ذلك القول ، (فهو) أي المذكور من السرية والولد (لسيده) لأن ذلك من جملة ماله فيكون لسيده إن لم يشترطه المكاتب ، (وإذا أدى) المكاتب (ما كوتب عليه فقبضه السيد) مع أهليته للقبض أو قبضه وكيله ، (أو) قبضه (وليه) إن لم يكن السيد أهلاً (أو أبرأه) السيد (منه) أي مما كوتب عليه (عتق) لأنه لم يبق لسيده عليه شيء .

و(لا) يعتق (قبل الأداء) لجميع ما كوتب عليه (والإبراء) منه ، لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[1] رواه أبو داود، ودلل بمنطوقه على أنه لا يعتق حتى يؤدي جميع كتابته ، ومفهومه أنه إذا أداها لا يبقى عبداً ، (وإن كاتبه على دنانير فأبرأه) السيد (من دراهم أو بالعكس) بأن كاتبه على دراهم فأبرأه من دنانير (لم تصح البراءة) لأنه أبرأه مما ليس له عليه ، (إلا أن

---

(١) سبق تخريجه .

يزيد) في البراءة لفظ (بقدر ذلك مما لي عليك) فتصح البراءة منه اكتفاء بالمعنى ، (ولو كان في ملكه) أي المكاتب (ما يؤدي) منه ، (فهو عبد ما بقي عليه درهم) لحديث عمرو ابن شعيب السابق ، (فإن) مات السيد وورثه اثنان فأكثر ، أو (أبرأه) أي المكاتب (بعض ورثته) أي السيد (من حقه منها) أي الكتابة بمعنى دينها ، (وكان) المبريء (موسراً) بقيمة باقية (عتق عليه كله) بالسراية لما تقدم فيمن أعتق شركاً له في رقيق ، (وما فضل في يده) أي المكاتب (بعد الأداء) لجميع مال الكتابة ، (فـ) هو (له) أي للمكاتب ، لأنه له ، بدليل صحة تصرفه فيه قبل العتق ، (فإن مات) المكاتب ، (أو قتل ولو كان القاتل) له (السيد قبل الأداء انفسخت الكتابة، ومات عبداً وكان ما في يده لسيده) سواء خلف وفاء أم لا ، لحديث عمرو بن شعيب السابق ، ولأن الكتابة عقد معاوضة على المكاتب وقد تلف المعقود عليه قبل التسليم فبطل ، وتفارق الكتابة البيع لأن كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق بعينه فلم ينفسخ بتلفه بخلاف الكتابة، (وإن عجل) المكاتب (ما عليه) من دين الكتابة (قبل محله لزم سيده أخذه وعتق إن لم يكن فيه) أي في أخذه قبل محله (ضرر) على السيد ، رواه سعيد عن عمر وعثمان، ولأن الأجل حق لمن عليه الدين ، فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه فسقط ، كسائر الحقوق ، لا يقال إذا علق عتق رقيقه على فعل في وقت ففعله في غيره لا يعتق ، لأن هذا صفة مجردة لا يعتق إلا بوجودها ، والكتابة معاوضة يعتق فيها بأداء العوض فاقتربا ، فإن كان في قبضها قبل محلها ضرر بأن دفعها بطريق مخوف، أو كانت مما يحتاج إلى مخزن كالطعام والقطن ونحوه لم يلزم السيد لأخذها لأن الإنسان لا يلزمه التزام ضرر لا يقتضيه العقد ، ولا يعتق ببذله مع وجود الضرر ، (فلو أبى) السيد أخذ المعجل مع عدم الضرر (جعله الإمام في بيت المال ثم أداه إلى السيد وقت حلوله وحكم بعتق المكاتب في الحال) أي حال أخذ المعجل منه ، لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر ابن حزم : « أَنَّ رَجُلاً أَتَى عُمَرَ فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي كُوتِبْتُ عَلَى كَذَا وَكَذا وَإِنِّي أَيْسَرْتُ بِالمالِ وَأَتَيْتُهُ بِه ، فَزَعَمَ أَنْ لا يَأْخُذَهَا إلا نُجُوماً ، فَقَالَ عُمَرُ: يَا سَرقاً ، خُذْ هَذَا الْمَالَ فَاجْعَلْهُ فِي بَيْتِ المَالِ وَأَدِّ إِلَيْهِ نُجُوماً فِي كُلِّ عَامٍ ، وَقَدْ عَتَقَ هَذَا ، فَلَمَا رَأى ذَلكَ سَيِّدُهُ أَخَذَا المَالَ » وعن عثمان نحوه .

(وإذا كاتبه على جنس كدنانير ودراهم، أو عرض لم يلزمه) أي السيد (قبض غيره) أي غير ما وقع عليه العقد ، لأنها معاوضة له ، فلا تلزمه ولا يجبر عليها وإن تراضيا جاز ، لأن الحق لا يعدوهما ، (وإذا أدى) المكاتب (العوض) الذي كوتب عليه جميعه ، (وعتق فبان العوض معيباً ، فله) أي السيد (أرشه) إن أمسكه (أو عوضه

إن رده ولم يبطل عتقه) لأنه إتلاف ، فإذا وقع لم يرتفع وكالخلع ، وإطلاق عقد الكتابة يقتضي سلامة العوض فيها وقد تعذر رد المكاتب رقيقاً فوجب أرش العيب، أو عوض المعيب جبراً لما اقتضاه إطلاق العقد ، (وإذا أحضر) المكاتب (مال الكتابة ، فقال السيد : هذا حرام أو غصب) فلا يصح أن أقبضه منك ، (فإن أقر به المكاتب، أو ثبت ببينة) أنه حرام، أو غصب (لم يلزم السيد قبوله ولا يجوز له) قبوله وسمعت بينة السيد بذلك ، لأن له حقاً في أن لا يقتضي دينه من حرام ، ولا يأمن أن يرجع صاحبه عليه به ، (وكذلك نفقة الزوجة ، و) كذلك (صداقها ، و) كذلك (كل حق) من قرض أو قيمة متلف، أو أرش جناية ونحوه، (أو عوض في عقد) كثمن مبيع، وأجرة ونحوها إذا حضر بها من هي عليه وادعى من هي له أنها حرام أو غصب لم يجز له قبولها ولم يلزمه إن ثبت ذلك بإقرار المدين أو ببينة ، (فإن أنكر) المكاتب أنها غصب أو حرام ، (ولم يكن للسيد بينة فقول العبد مع يمينه) أنه ملكه لأنه الأصل ، (ثم يجب) على السيد (أخذه ويعتق) المكاتب بأخذه ، لأن الأصل أنه ملكه ، (فإن نكل) المكاتب (عن اليمين لم يلزم السيد قبوله)، ويحلف السيد أنه حرام ، (وإن حلف) المكاتب أنه ليس بحرام (قيل للسيد : أما أن تقبضه، وإما أن تبرئه ليعتق) لأن الظاهر أنه ملكه ، (فإن قبضه) السيد (وكان تمام كتابته عتق العبد) لأنه لم يبق عليه شيء في الظاهر ، (ولم يمنع السيد من التصرف فيه) أي فيما قبضه ، وقال : هو حرام أو غصب (إن لم يقر به لأحد) معين لعدم صحة الإقرار إذن ، (وعليه إثمه فيما بينه وبين الله) فلا يجوز له التصرف باطناً فيه إذا علمه حراماً .

(وإن ادعى) السيد (أنه) أي المكاتب (غصبه من فلان) أو سرقه منه ونحوه (لزمه) أي السيد (دفعه إليه) أي إلى المقر له به إن صدقه مؤاخذة له بإقراره ، (فإن أبرأه) أي أبرأ السيد مكاتبه (من مال الكتابة لم يلزمه قبضه لأنه لم يبق عليه حق) حتى يلزمه أخذه ، (وإن لم يبرئه) السيد من مال الكتابة (ولم يقبضه) أي المال الذي أحضره له ، وقال السيد : أنه حرام ولم يقم به بينة، وحلف المكاتب أنه ليس بحرام (كان له) أي المكاتب (دفع ذلك) المال (إلى الحاكم لينوب الحاكم في قبضه عنه) أي عن السيد ، لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بغير حق ، (ويعتق العبد) بأخذ الحاكم ذلك منه كما لو أخذه السيد ، (ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده) مال الكتابة قبل حلول أجله ، (ويضع عنه) السيد (بعض كتابته) مثل أن يكاتبه على ألف في نجمين إلى سنة ، ثم يقول له : عجل خمسمائة حتى أضع عنك الباقي أي أسقطه ، أو قال : صالحني منه على خمسمائة معجلة ، جاز ذلك لأن دين الكتابة غير مستقر وليس بدين

صحيح ، بدليل أنه لا يجبر على أدائه ولا تصح الكفالة به وما يؤديه إلى سيده كسب عبده ، وإنما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق، وواجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق، وتخفيفاً عن المكاتب ، فإذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط به عنه بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق وأخف على العبد ، وبهذا فارق سائر الديون ويفارق الأجانب من حيث إنه عبده ، فهو أشبه بعبده القن ، (وإن اتفقا على زيادة الأجل والدين) مثل أن يكاتبه على ألف في نجمين إلى سنة يؤدي نصفها في نصف السنة والباقي في آخرها ثم جعلاها إلى سنتين بألف ومائتين في كل سنة ستمائة ، أو يحل عليه نجم فيقول : أخرني إلى كذا وأزيدك كذا ، (لم يجز) لأن هذا يشبه ربا الجاهلية المحرم ، ولأن المؤجل إلى وقت لا يتأخر أجله عن وقته باتفاقهما عليه ، ولا يتغير أجله بتغييره ، وإذا لم يتأخر عن وقته لم تصح الزيادة التي في مقابلته ولأنه يأخذ أكثر مما وقع عليه العقد بخلافه في الأولى ، (وإذا دفع) المكاتب أو غيره (إلى السيد مال الكتابة ظاهراً فقال له السيد : أنت حر ، أو قال) بعد الدفع إليه : (هذا حر ثم بان العوض مستحقاً) لغيره بأن تبين أنه غصبه، أو سرقه ونحوه (لم يعتق) المكاتب (بذلك) لفساد القبض ، وقوله : أنت حر ونحوه إنما قاله اعتماداً على صحة القبض ، (فلو ادعى المكاتب أن السيد قصد بذلك عتقه) لا في مقابلة القبض ، (وأنكر السيد) ذلك (فقول السيد) بيمينه ، لأنه أدرى بنيته .

★ ★ ★



فصل

ويملك المكاتب نفع نفسه وكسبه والإقرار ، وكل تصرف يصلح له من البيع والشراء والإجارة والاستئجار) لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل إلا بأداء عوضه وهو متعذر إلا بالاكتساب ، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب ، فإنه قد جاء في الأثر: « أنَّ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الرِّزْقِ فِي التِّجَارَةِ » [1] .

(و) يملك (الإنفاق على نفسه وولده التابع له من أمته ، و) على (رقيقه) لأن ذلك مما لا غناء عنه ، (وله) أي المكاتب (أن يقتص لنفسه ممن جني عليه على طرفه أو جرحه) ، وقوله : (بغير إذن سيده) متعلق بيقتص ، ويحتمل أن يتعلق بقوله : ويملك المكاتب ، لأنه لو عفا على مال كان له فكذلك بدله ، (وله) أي المكاتب (شراء ذوي رحمه) لأنه اشترى مملوكاً بما لا ضرر على السيد في شرائه ، أشبه الأجنبي ، (و) له (قبولهم إذا وهبوا له، أو وصي له بهم ولو أضروا بماله ، وله أن يفديهم إذا جنوا)

---

(١) الأثر لم أقف عليه .

لأن في ذلك كله تحصيلاً لحريتهم بتقدير عتقه فكان له ذلك ، لأن العتق مطلوب شرعاً، (وإذا ملكهم لم يجز بيعهم) لأنه لا يملكه لو كان جراً فلا يملكه مكاتباً (وكسبهم له) أي كسب ذوي رحم المكاتب المحرم له لأنهم عبيده ، فكان له كسبهم كالأجانب (وحكمهم) أي حكم ذوي رحمه المحرم (حكمه) أي المكاتب (إن عتق) بالأداء أو الإبراء (عتقوا) لأنه كمل فيهم ملكه وزال تعلق حق سيده بهم ، (وإن عجز رقوا لسيده) لأنهم من ماله فيصيرون للسيد عند عجزه كعبيده الأجانب (إلا إذا أعتقه سيده فلا يعتقون ، بل) هم (أرقاء لسيده) لأن من عتق على غير مال يكون ما بيده لسيده ، كما تقدم ، (وولده) أي المكاتب (من أمته كذلك) أي كذوي رحمه المحرم إن عتق عتق معه وإن عجز رق ، وإن أعتق المكاتب سيده كان ولده لسيده ، وأما ولده من غير أمته فتابع لأمه ، (وله) أي المكاتب (تأديب رقيقه ، و) له (تعزيرهم ، و) له (ختنهم) لأنه من مصلحة ملكه (لإقامة الحد عليهم) لأنه موضع ولاية وما هو من أهلها (وله المطالبة بالشفعة، والأخذ بها) أي الشفعة (ولو من سيده) ، وكذا السيد له الأخذ بالشفعة (منه) أي من مكاتبه (لأنه) أي المكاتب (مع سيده) في البيع والشراء كالأجنبي ، (وتقدم) في الشفعة ، (وله) أي المكاتب (الشراء نسيئة بلا رهن) لأنه لا غرر فيه . قال في الشرح : ولا يجوز أن يدفع به رهناً لأن الرهن أمانة وقد يتلف، أو يجحده الغريم ، وله أن يستسلف في ذمته وأن يقترض ، لأنه ينتفع بالمال ، (وله شراء من يعتق على سيده) كابن سيده وأخيه، ويعتق إن عجز المكاتب، أو أعتقه سيده (وسفره) أي المكاتب (كـ) سفر (مدين) فلسيده منعه ، ولا يتأتى أن يوثق برهن يحرز ، أو كفيل مليء ، لأنهما لا يصحان بمال الكتابة على ما تقدم ، (وتقدم في الحجر) حكم سفر الغريم ، (وله) أي المكاتب (أخذ الصدقة الواجبة والمستحبة) لقوله تعالى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ [1] ، وإذا جاز الأخذ من الواجبة فالمستحقة أولى .

(فإن شرط) السيد (عليه أن لا يسافر، ولا يأخذ الصدقة، ولا يسأل الناس صح) الشرط ، وكان لازماً لقوله ﷺ : « المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِم » [2] ، ولأن للسيد في هذا الشرط فائدة ، فلزم كما لو شرط نقداً معلوماً ، (فلو خالف) المكاتب (وفعل) ما شرط عليه أن لا يفعله (كان لسيده تعجيزه) لمخالفته الشرط . قال أحمد : قال جابر ابن عبد الله : « هُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ » إن رأيته يسأل تنهاه ، إن قال : لا أعود ، لم يرده عن كتابته في مرة . قال في الشرح : فظاهر هذا : أن الشرط صحيح لازم ، وأنه إن خالف مرة لم يعجزه ، وإن خالف مرتين فأكثر فله تعجيزه .

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٦٠ .

(٢) سبق تخريجه في البيوع .

« تنبيه » : ظاهر كلامهم هنا لا يبطل الكتابة جمع بين شرطين فأكثر بخلاف البيع ، (ولا يصح شرط نوع تجارة) أو أن لا يتجر مطلقاً لأنه ينافي مقتضى العقد الموضوع للعتق ، (وليس له) أي المكاتب (أن يسافر لجهاد) بغير إذن سيده لتفويت حق سيده وعدم وجوبه عليه ، (ولا) أن (يبيع نساء ولو برهن وضمين) بغير إذن سيده ، (ولو) كان (بأضعاف قيمته) لما فيه من الضرر على سيده ، وفيه غرر بتسليم ماله لغيره ، والرهن قد يتلف ، والغريم والضمين قد يفلسان ، (وإن باع) شيئاً (بأكثر من قيمته) وجعل قدر القيمة (حالاً ، وجعل الزيادة مؤجلة جاز) لأنه منفعة من غير مضرة ، (ولا يرهن) المكاتب (ماله ولا يضارب) أي يدفع ماله إلى غيره مضاربة لأنه تغرير بالمال ، وله أن يأخذ قراضاً ، لأنه من أنواع الكسب ، (ولا يتزوج، ولا يتسرى، ولا يقرض) ظاهره ولو برهن كالبيع نساء . وقال في المبدع : لم يذكروا قرضه برهن ، (ولا يتبرع ولا يدفع ماله سلماً) لأنه في معنى البيع نسيئة ، (ولا يهب ولو بثواب مجهول) إلا بإذن سيده لأن حق السيد لم ينقطع عنه ، وقد يعجز فيعود إليه وعلم من قوله : بثواب مجهول ، أنه لو كان معلوماً صح ، حيث لا محاباة لأنها بيع في الحقيقة . وعبارة المنتهى تقتضي المنع مطلقاً إلا أن تحمل على ما إذا كان العوض مجهولاً، أو كان فيها محاباة ، ولعله أظهر ، (ولا يحابي) المكاتب في بيع ولا شراء ونحوه ، (ولا يعير دابته) بغير إذن سيده ، لأنه تبرع . قال الحلواني : له إطعام الطعام لضيفانه، وإعارة أواني منزله مطلقاً .

(ولا يوصي) المكاتب (بماله) لأنه تبرع بعد الموت ، لكن تقدم تصح وصيته إن مات حراً في كتاب الوصية ، (ولا يحط المكاتب عن المشتري شيئاً) من الثمن ولا عن المستأجر شيئاً من الأجرة ونحو ذلك ، لأنه تبرع ، (ولا يضمن) المكاتب مالاً ، (ولا يتكفل) ببدن (أحد ولا ينفق على قريبه غير ولده الذي يتبعه) في الكتابة وغير ذوي رحمه المحرم إذا ملكهم ، (ولا يتوسع في النفقة) لأن ذلك في معنى التبرع ، (ولا يقتص إذا قتل بعض رقيقه بعضاً) لما فيه من تفويت حق السيد بإتلاف جزء من رقيقه الجاني من غير إذن سيده ، (ولا يكاتبه) لأن الكتابة نوع إعتاق ، فلم تجز منه كالمنجز (ولا يعتقه ولو بمال في ذمته) لأنه نوع إعتاق أشبه العتق بغير مال ، (ولا يزوجه) لأنه نوع تبرع ، (ولا يكفر بمال) لأنه عبد وفي حكم المعسر ، بدليل أنه لا يلزمه زكاة ولا نفقة ، ويباح له أخذ الزكاة لحاجته ، (إلا بإذن سيده في هذه المسائل كلها) فإن أذن له زال المانع ، (وإن أذن له في التكفير بالمال لم يلزمه) أي التكفير بالمال لأن عليه ضرراً لما يفضي إليه من تفويت حريته ، (وكذا تبرعه) إذا آذن له فيه لا يلزمه ،

(ونحوه) كما لو أذن له في المحاباة، أو العتق فلا يلزمه لعدم ما يوجبه لكن يجوز له فعله، لأن المنع منه إنما هو حق السيد وقد زال بإذنه ، (وولاء من يعتقه) المكاتب لسيده (أو) ولاء من (يكاتبه) إذا أدى الثاني ما كوتب عليه (لسيده ولو مع عدم عجزه) أي المكاتب ، (و) عدم (رجوعه إلى الرق) لأن العتق لا ينفك عن الولاء ، والولاء لا يوقف لأنه سبب يورث به فهو كالنسب ، (إلا أن يؤدي هو) أي المكاتب الأول (قبل أن يؤدي) إليه (مكاتبه) ما كوتب عليه ، (فيكون ولاء كل منهما لسيده الذي كاتبه) أي فولاء الأول لسيده وولاء الثاني للأول لحديث : « الولاء لمن عتق » .

(وإذا كوتبت الأمة وهي حامل) تبعها ولدها ، (أو) حملت و(ولدت بعدها) أي الكتابة (تبعها ولدها إن أعتقت بأداء، أو إبراء عتق) لأن الكتابة سبب للعتق لا يجوز إبطاله من قبل السيد بالاختيار ، فسرى إلى الولد كالاستيلاد والتدبير ، ويفارق التعليق بالصفة فإن السيد يملك إبطاله بالبيع ، و(لا) يعتق ولدها (بإعتاقها) بدون أداء، أو إبراء ، كما لو لم تكن مكاتبة ويكون لسيدها ، (و) لا يعتق ولد لمكاتبة بـ (موتها) قبل الأداء والإبراء كغير المكاتبة ، وإن قتل فقيمته لها كذا لو جني عليه لأنه بمنزلة جزئها وبدل جزئها لها ، قاله في الكافي ، (وولد بنتها) أي بنت المكاتبة (تابعة لأمها ذكراً كان، أو أنثى كبنتها) لأن الولد يتبع أمه والأم تابعة لأمها فيعتق إن عتقت الكبرى بأداء أو إبراء لا بإعتاق وموت ، و(لا) يتبعها (ولد ابنها لأنه يتبع أمه) دون أبيه إن لم يكن من سريته فيتبعه كما تقدم في المكاتب ، (ولا يتبعها) أي المكاتبة (ما ولدته قبل الكتابة) لأنه لو باشرها بالعتق لا يتبعها ولدها ، فلأن لا يتبعها في الكتابة بطريق أولى (ولو أعتق السيد الولد) أي ولد المكاتبة (دونها) أي دون أمه (صح عتقه) له نصاً، لأنه مملوك له كأمه كما لو أعتقه معها ، (وإذا اشترى المكاتب زوجته) انفسخ النكاح ، (أو اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح) لما يأتي من أنه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح، وملك المكاتب صحيح لما تقدم من ملكه لكسبه ومنافعه ، (وإن استولد) المكاتب (أمته صارت أم ولد له، وامتنع عليه بيعها) لأن ولدها له حرمة الحرية، ولهذا لا يجوز بيعه ويعتق معتق أبيه أشبه ولد الحر من أمته ، (وإن لزمته) أي المكاتب (ديون معاملة تعلقت بذمته) لأنه لما ملك كسبه صارت ذمته قابلة للاشتغال، ولأنه في يد نفسه فليس من السيد غرور بخلاف المأذون له (يتبع لبها) أي بالديون (بعد العتق إذا عجز عنها لأن ذلك حال يساره ، (ولا يملك غريمه تعجيزه) لعدم تعلقها برقبته ، (وإن عجز) المكاتب عن ديون المعاملة (تعلقت بذمة سيده) معطوف على المنفي بلا ، أي ولا يقال : إن عجز تعلقت بذمة سيده لئلا يناقض ما ذكره أو لا من

أنها تتعلق بذمته ويتبع بها بعد العتق ، ويخالف كلام الأصحاب ، ونص الإمام قال في المغني والشرح فيما إذا مات المكاتب المدين : ويستوفي دينه مما كان في يده ، فإن لم يف بها سقط . قال أحمد : ليس على سيده قضاء دينه [لأن] [1] هذا كان يسعى لنفسه . انتهى ، وتقدمت أيضاً الإشارة إلى الفرق بينه وبين المأذون .

★ ★ ★

فصـــل

ولا يملك السيد شيئاً من كسبه أي المكاتب بل يملكه المكاتب ، لأن الملك الواحد لا يتوارد عليه ما لكان فأكثر في وقت واحد ، ولأنه اشترى نفسه من سيده ليملك كسبه ومنافعه وماله ، ولا يبقى ذلك لبائعه كسائر المبيعات ، (ويحرم الربا بينهما) أي بين السيد ومكاتبه لأنه في المعاملة كالأجنبي منه ، (إلا في مال الكتابة) فيما إذا عجل البعض وأسقط عنه الباقي وتقدمت قريباً ، (وتقدم آخر الربا) وإنما استثني مال الكتابة (لتجويزهم تعجيل) دين (الكتابة بشرط أن يضع بعضها فيجوز في هذه الصورة) خاصة لما تقدم ، (وإن جني السيد عليه) أي المكاتب ، (فله الأرش) لأنه معه كالأجنبي، ولا يجب إلا بأنه مال الجرح ، وإن كان في الجناية تمثيل عتق به وتقدم ، فلا أرش له بل ماله لسيده لأنه معتق بغير أداء ، فإن قتل فهدر ، (ولا قصاص) على سيد المكاتب بجنايته عليه لعدم المكافأة ، (وإن حبسه) أي حبس السيد مكاتبه ، (فعلى السيد أرفق الأمرين بالمكاتب من أنظاره مثل تلك المدة) التي حبسه فيها ، (أو أجرة مثله) في تلك المدة لأنه قد وجد سببهما ، فكان للمكاتب أنفعهما ، (وإن جني المكاتب على غيره ، ولو) كانت الجناية (على سيده تعلقت برقبته) لأنه في الحقيقة عبد، ولأنه مع سيده كالحر في المعاملات ، فكذا في الجنايات ، (واستوى الأول والآخر) من المجني عليهم ، فلا يقدم أحدهم على الآخر كجناية القن المتعلقة برقبته ، (ولو كان بعضها) أي الجناية في (كتابته وبعضها بعد تعجيزه) فيسوي بين ذلك كله، (وعليه) أي المكاتب (فداء نفسه) مما في يده (مقدماً على الكتابة ولو حل نجم) لأن أرش الجناية يتعلق برقبة المكاتب ودين الكتابة يتعلق بذمته ، ولأنه إذا قدم حق المجني عليه على العبد القن وعلى حق المرتهن وغيرهما ، فلأن يقدم عليه في المكاتب بطريق الأولى ، (إلا أن يشاء ولي الجناية من سيده وغيره التأخير إلى بعد وفاء مال الكتابة) فله ذلك ، لأن الحق له وقد رضي بتأخيره ، (فإن كان فيها) أي في جناية المكاتب (ما يوجب القصاص فلمستحقه استيفاؤه) لعدم المانع ، (وتبطل حقوق) المجني عليهم (الآخرين) المتعلقة برقبته لفوات المحل (إن كان) القصاص (في النفس) بخلاف ما إذا

---

(١) ما بين الحاصرتين تصحيح عن مخطوطة مسجد القصبي بطنطا وهو يتفق وسياق الكلام .

كان في الطرف ، (وإن عفا) من وجب له القصاص (على مال) جاز ، و(صار حكمه حكم الجناية الموجبة للمال) فيتعلق برقبته ويستوي وليها مع المجني عليه خطأ ، (فإن) بادر المكاتب ، و(أدى) للسيد دين الكتابة ولم يكن ولي الجناية سأل الحاكم الحجر عليه وأجابه صح ، (وعتق) لصحة الأداء لأنه قضى حقاً واجباً عليه فصح قضاؤه كما لو قضى المفلس بعض غرمائه قبل الحجر عليه ، وحيث قرر ذلك ، (فالضمان) لأرش الجناية (عليه) أي استقر في ذمته لأنه كان واجباً قبل العتق فكذلك بعده ، (وإن أعتقه سيده) فالضمان عليه ، (أو قتله) سيده ، (فالضمان عليه) أي ضمان ما كان على المكاتب من قبل الأمرين على سيده ، لأنه بقتله أو عتقه فوت على ولي الجناية محل تعلقها وهو رقبة الجاني ، فلزمه ما كان واجباً على الجاني ، (وإن عجّزه) أي عجّز المكاتب الجاني سيده لعجزه عن وفاء مال الكتابة ، (فعاد قنا خير) سيده (بين فدائه) بالأقل من أرش الجناية أو قيمته ، (و) بين (تسليمه) لولي الجناية وبين بيعه فيها كما لو لم يكن مكاتباً ، (وإذا كان أرش الجناية للسيد) بأن كانت الجناية عليه أو على ماله، أو ورث أرشها عن المجني عليه ، (وعجزه) سيده لعجزه عن الوفاء (سقط عنه مال الكتابة، وأرش الجناية) لأنه لا يجب له على قنه مال، لأنه لو وجب لكان عليه ، (وإن بدأ المكاتب) الجاني على غير سيده ، (فدفع مال الكتابة إلى سيده وكان ولي الجناية سأل الحاكم) أن يحجر عليه (فحجر عليه لم يصح دفعه إلى سيده) لأن النظر فيه صار للحاكم كمال المحجور عليه لفلس ، (ويرتجعه) الحاكم (ويسلمه إلى ولي الجناية) لأن أرش الجناية مقدم على دين الكتابة ، لأن أرش الجناية مستقر ودين الكتابة غير مستقر ، (فإن وفي) ما بيد المكاتب (بما لزمه) أي المكاتب (من أرشها) أي الجناية سقط الطلب به عنه ، (وإلا باع الحاكم منه) بقدر (ما بقي) عليه من أرش الجناية (وباقيه) أي المكاتب (باق على كتابته) لعدم ما ينافيه ، (فإن أدى) المكاتب (عتق بالكتابة وسرى العتق إلى باقيه إن كان السيد موسراً) بقيمة ما بيع منه في الجناية ويغرم قيمته لشريكه ، لحديث ابن عمر في السراية السابق فيمن أعتق شركاً له من عبد ، وإن كان معسراً عتق نصيبه فقط ، وإن أيسر بالبعض عتق بقدر ما هو موسر به ، (وإن لم يكن الحاكم حجر عليه) أي المكاتب الجاني وبادر وأدى إلى سيده مال الكتابة قبل أرش الجناية (صح دفعه إلى السيد) وعتق لأنه يقضي حقاً عليه أشبه ما لو قضى بعض غرمائه قبل الحجر عليه واستقر ضمان أرش الجناية عليه وتقدم ، (والواجب في الفداء) أي فداء المكاتب (أقل الأمرين من قيمته) أي المكاتب إن كان أرش الجناية أكثر من قيمته ، (أو أرش جنايته) إن كان أقل من قيمته لأن الزيادة مع كون الأرش أكثر من

قيمته لا موضع لها ، وإن كان أقل لم يكن للمجني عليه أكثر من أرشها ، (ولا يجبر المكاتب على الكسب لوفاء دين الكتابة) لأن عليه في السعي فيه كلفة ومشقة ، ودين الكتابة غير مسقر (بخلاف سائر الديون) فإنه يجبر على الكسب لوفائها لوجوبها عليه .



فصــل

وإن وطيء مكاتبته في مدة الكتابة بشرط ، أي مع اشتراطه عليها في عقد الكتابة أن يطأها ، (جاز) لبقاء أصل الملك كراهن يطأ بشرط ذكره في عيون المسائل ، ولأن بضعها من جملة منافعها ، فإذا استثنى نفعه صح ، كما لو استثنى منفعة أخرى وجاز وطؤه لها لأنها أمته وهي في جواز وطئه لها كغير المكاتبة لاستثنائه. قال في الاختيارات: وعلى هذا التعليل الأول يتوجه جواز وطئها بلا شرط بانها ، (و) حيث شرط وطأها فـ(لا مهر) بوطئه أياها لأنه وطء يملكه ويباح له كما لو وطيء أمته القن ، (و) إن وطيء مكاتبته (بلا شرط ، يؤدب عالم بالتحريم منه ومنها) لارتكابه معصية ، (ويلزمه) أي سيد المكاتبة بوطئه أياها (مهر) مثلها ، (ولو) كانت (مطاوعة) لأنه وطء شبهة ، (كـ) ما لو وطيء (أمتها) لأنه عوض شيء مستحق للمكاتبة ، فكان لها كبقية منافعها ، وعدم منعها من وطئه ليس بإذن منها له في الفعل ، ولهذا لو رأي مالك مال إنساناً يتلفه فلم يمنعه لم يسقط عنه الضمان ، وتحصل المقاصة إن بقي لها نجم وهو بذمته بشرطه ، (ولا حد) بوطئه مكاتبته، أو أمتها لشبهة الملك ، (فإن تكرر وطؤه) لمكاتبته أو لأمتها (قبل أن يؤدي مهره فمهر واحد) لاتحاد الشبهة ، وهي كون الموطوءة مملوكته، أو مملوكة مملوكته كالوطء في النكاح الفاسد ، (ومتى أدى) السيد الواطيء لمكاتبته أو لأمتها (مهر وطء) ثم أعاده (لزمه مهر ما بعده) أي بعد الوطء الذي أدى مهره لأن الأداء قد قطع حكم الوطء ، (فإن أولدها) أي أولد السيد مكاتبته (سواء وطئها بشرط أو لا) صارت أم ولد؛ لأنها أمة لهُ ما بقي عليها درهم (أو أولد أمته ثم كاتبها صارت أم ولد له) أي بقيت على كونها أم ولد له مع كونها مكاتبته لأن كلا من الاستيلاد والكتابة سبب للعتق فلا يتنافيان وولدها من غير سيدها بعد استيلادها تابع لها (وولده) أي السيد من مكاتبته (حر) لأنه من أمته ، (فإن أدت) المكاتبة المستولدة (عتقت) بالأداء (وكسبها لها) كما لو لم تكن مستولدة ، (وإن مات) سيدها (ولم تؤد) أي قبل أن تؤدي جميع ما كوتبت عليه ، (أو عجزت) عن آداء ما كوتبت عليه أو أعيدت للرق (عتقت بموته) لأنها أم ولده كما لو لم تكن كوتبت ، (وسقط ما بقي عليها من كتابتها) لفوات محل الكتابة بالعتق ، (وما في يدها) أي المكاتبة التي عتقت

بالاستيلاد (لورثته) أي ورثة السيد ، (ولو مات) السيد (قبل عجزها) عن آداء ما كوتبت عليه لأنها عتقت بغير أداء، وتقدم في التدبير ، (وكذا الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده) ولو قبل عجزه فإن ما بيده يكون لعبده وتقدم ، (ولا يملك السيد إجبار مكاتبته) على التزويج لأن منافعها ملك لها لا له ، (ولا) يملك السيد إجبار (ابنتها) أي ابنة مكاتبته على التزويج ، (ولا) يملك أيضاً إجبار (أمتها على التزويج) لأنه ليس مالكاً لمنافعها كما لا يؤجرهن (وليس لواحدة منهن) أي من المكاتبة، وابنتها وأمتها (التزويج بلا إذنه) لأن حقه لم ينقطع عنهن لأنها ربما عجزت فيعدن إلى ملكه، (وليس له) أي السيد (وطء بنت مكاتبته ولو بشرط) لأن حكم الكتابة ثبت فيها تبعاً، ولم يكن وطؤها مباحاً حال العقد ، فاشترطه ، (فإن فعل) بأن وطيء بنت مكاتبته (فلا حد عليه) لأنها مملوكته وربما عجزت أمها فعادت لملكه ، والحدود تدرأ بالشبهات ، (ويأثم) بوطئه لابنة مكاتبته لما تقدم، (ويعزر) عليه، (ولها) أي لبنت المكاتبة (المهر) بوطئه لها (حكمه حكم كسبها يكون لأمها) تستعين به في كتابتها لأنه بدل منفعة بضعها كأجرة خدمتها ، (فإن أحبلها) أي أحبل السيد بنت مكاتبته (صارت أم ولد له) كأمها لأنه أحبلها بحر في ملكه ، (والولد) له (حر يلحقه نسبه) لشبهة الملك ، (ولا تجب عليه) أي على السيد الذي أولد بنت مكاتبته (قيمتها) أي قيمة بنت مكاتبته لأن أمها لا تملكها، ولا قيمة ولدها لأنها وضعته في ملكه، (وليس له وطء جارية لمكاتبته ، ولا) وطء (مكاتبته) أي مكاتبته مكاتبة لأن ملكهما للمكاتب بدليل صحة تصرفه فيهما ، (فإن فعل) بأن وطيء جارية مكاتبة، أو مكاتبته (أثم وعزر ولا حد) لشبهة الملك لأنه مالك المالك ، فهو مالك بواسطة (وعليه) بوطئه لها (مهرها لسيدها) الذي هو المكاتب لأنه عوض منفعتها وهي له ، فكذا عوضهما ، (وولده) أي السيد (منها) أي من جارية مكاتبة، أو مكاتبته (حر يلحقه نسبه) لشبهة الملك ، (وتصير أم ولد له) لما تقدم ، (وعليه قيمتها لسيدها) لأنه فوتها عليه إذ الاستيلاد كالإتلاف ، (ولا يجب عليه قيمة الولد) من أمة مكاتبة أو مكاتبته ، لأن ولد السيد كجزء منه ، فلا يجب عليه أن يدفع قيمته لرقيقه ولأنه انعقد حراً .

(ولو كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئها أحدهما أدب فوق أدب الواطيء المكاتبة الخالصة) له لأنها تحرم عليه من حيث كونها مكاتبة ، ومن حيث كونها مشتركة ، بخلاف المكاتبة الخالصة ، (وعليه لها مهر مثلها) لأن منفعة البضع لها ، فإذا تلفت بالوطء لزم متلفهما بدلها وهو المهر ، (فإن وطئاها) أي الشريكان ، (فلها على كل واحد منهما مهر) لما تقدم ، (فإن كانت) المكاتبة (بكراً ، فعلى) الواطيء (الأول

مهر بكر ، وعلى) الواطيء (الآخر مهر ثيب) باعتبار الحال التي وطيء كل واحد عليها ، (وإن أولدها أحدهما فولده حر) يلحقه نسبه لشبهة الملك (وتصير أم ولد له) لأنها علقت بحر في شيء يملك بعضه وذلك موجب للسراية لأن الاستيلاد أقوى من العتق بدليل صحته من المجنون ، وينفذ من جارية ابنه، ومن رأس المال في المرض .

(و) تصير أيضاً (مكاتبة له) بمعنى أنها باقية على كتابتها في نصيبه وينتقل إليه نصيب شريكه على كتابته ، (كما لو اشترى نصفها من شريكه وعليه) أي المستولد (له نصف قيمتها مكاتبة له) أي لشريكه ، (لأنه أتلفها عليه ، فإن كان) المستولد (موسراً) بنصف قيمتها (أداه، وإن كان معسر فـ) هو (في ذمته) إلى أن يوسر كسائر الديون ، (وعليه) أي المستولد (له) أي لشريكه (نصف قيمة ولدها) في إحدى الروايتين لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكاً لشريكه ، فقد أتلف رقه عليه . قال القاضي: هذه الرواية أصح في المذهب ، وصححها في التصحيح، والنظم، وجزم بها في الوجيز والمنتهى . والرواية الثانية : لا يغرم في الولد شيئاً لأنها وضعته في ملكه والولد حر ، قدمه في المغني، والشرح، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق، وشرح ابن رزين . وقال هذا المذهب : قال في المبدع : هذا أظهر وهو المشابه لما يأتي في أمهات الأولاد .

« تنبيه » : مقتضى كلامه : أن نصف قيمة الولد للشريك . وقال في الكافي : ويكون الواجب لأمه إن كانت على الكتابة لأنه بدل ولدها ، (و) عليه أيضاً (نصف مهر مثلها) ومقتضى كلامه : أنه لشريكه وليس مراداً ، بدل لها كما في الفروع وغيره وكما دل عليه أول كلامه من : أن المهر إذا وجب كان لها ، والصحيح وجوب المهر كاملاً ، قال في الإنصاف : وهل يلزمه المهر كاملاً أو نصفه ؟ فيه وجهان . الصحيح من المذهب الأول قدمه في الفروع .

(وإن الحق) الولد (بهما) أي بالشريكين الواطئين لها ، (فهي أم ولدهما) لأن الولد منسوب إليهما (يعتق نصفها بموت أحدهما ، و) يعتق (باقيها بموت الآخر) لأنه الذي يملكه كل واحد منهما ، قلت : لو كان الميت أولاً موسراً ثلثه بقيمة الباقي ، فهل يعتق عليه بالسراية كما تقدم في المدبر لحديث ابن عمر أو لا لكونه يبطل حق صاحبه من الولاء الذي انعقد سببه بالاستيلاد ؟ قال الشارح في نظير المسألة في أمهات الأولاد عن الأول أنه أولى وأصح ، (ويجوز بيع المكاتب) ذكراً كان أو أنثى لما روت عائشة : «أنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُهَا فِي كِتَابَتِهَا وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتَابَتِهَا شَيْئاً فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ : ارْجَعِي إلى أهْلِكِ فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ أَقْضِيَ عَنْكِ كِتَابَتَكِ وَيَكُونُ وَلاؤُكِ لِي فَعَلَتُ ذَلِكَ ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ بَرِيرَةُ لأهْلِهَا فَأَبَوْا فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ ابْتَاعِي

وَاعْتِقِي فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[1] متفق عليه . قال ابن المنذر : بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة ولم ينكر ذلك ولا وجه لمن أنكره، ولا أعلم خبراً يعارضه، ولا أعلم في شيء من الأخبار ما دل على عجزها وتأوله الشافعي على أنها كانت قد عجزت وليس في الخبر ما يدل عليه ، بل قولها : « أَعِينِينِي » دل على بقائها على الكتابة .

(و) تجوز (هبته والوصية به) كالبيع (وولده التابع له) في كتابته كهو ، فيصح بيعه وهبته والوصية به مع المكاتب لا منفرداً لأنه عبد له كأصله ، ولذلك صح عتقه له بخلاف ذوي رحم المكاتب المحرم لأنهم ليسوا عبيداً لسيده ، (وتقدم في الهبة) أنه تصح هبة المكاتب ، (و) تقدم في باب (الموصي إليه) يعني له : أنه تصح الوصية بالمكاتب ، (ومن انتقل إليه) المكاتب (ببيع، أو هبة، أو وصية ونحوها) يقوم مقام مكاتبه -بكسر التاء- (يؤدي إليه) المكاتب (ما بقي من كتابته ، فإذا أدى إليه عتق ، وولاؤه لمن انتقل إليه) لأن الكتابة عقد لازم فلم تنفسخ بنقل الملك في المكاتب ، (وإن عجز) المكاتب عن الأداء لمن انتقل إليه (عاد قنا) لأن حكمه مع بائعه ونحوه كذلك ، (وإن لم يعلم مشتريه) أي المكاتب (أنه مكاتب فله الرد، أو الأرش) لأن الكتابة نقص لأنه لا يقدر على التصرف في منافعه وكسبه . وقد انعقد سبب الحرية من نجوم الكتابة ، فيه أشبه الأمة المزوجة ، (ولا يجوز بيع ما في ذمة المكاتب) كدين السلم ، فإن سلم المكاتب إلى المشتري نجومه ، فقيل : يعتق ويبرأ المكاتب، ويرجع السيد على المشتري بما قبضه من المكاتب لأن البيع تضمن الإذن في القبض ، أشبه قبض الوكيل ، وقيل : لا يعتق لأنه يستنبه في القبض ، وإنما قبضه لنفسه بحكم البيع الفاسد ، فكان القبض فاسداً فلم يعتق ، بخلاف وكيله ، قاله في الشرح ومال الكتابة باق في ذمة المكاتب ويرجع المكاتب على المشري بما دفعه إليه ، ويرجع المشتري على البائع ، فإن سلم المشتري إلى البائع لم يصح تسليمه لأنه قبضه بغير إذن المكاتب ، أشبه ما لو أخذه من ماله بغير إذنه (وتصح وصية السيد لمكاتبه) وتقدم في الوصية ، (و) يصح (دفع زكاته) أي السيد (إليه) أي إلى مكاتبه وتقدم في الزكاة .

(وإن اشترى كل واحد من المكاتبين) المكاتب (الآخر صح شراء الأول) لأن التصرف صدر من أهله في محله (فقط) أي دون شراء الثاني للأول ، لأن العبد لا يملك سيده لأنه يفضي إلى تناقض الأحكام لأن كل واحد يقول لصاحبه : أنا مولاك ولي ولاؤك ، وإن عجزت صرت لي رقيقاً ، (وسواء كانا) أي المكاتبان (لواحد أو

---

(١) سبق تخريجه .

لاثنين) لأن العلة كون العبد لا يملك سيده وهي موجودة هنا ، فإن أدى المبيع منهما عتق، وولاؤه للسيد على مقتضى ما سبق ، ويحتمل أن يفرق بينهما لكون العتق تم بإذن السيد فيحصل الإنعام عليه بإذنه فيه ، وههنا لا يفتقر إلى إذنه فلا نعمة له عليه ، فلا يكون له عليه ولاء ما لم يعجز سيده ، وعليه فيكون موقوفاً ، ذكره بمعناه في الشرح ، (فإن جهل الأول) من البيعين (بطل البيعان ويرد كل واحد منهما إلى كتابته) كنكاح الوليين إذا أشكل الأول منهما ، ولا يحتاج ذلك إلى فسخ ولا قرعة لأنه لم يثبت يقين البيع في واحد بعينه فلم يفتقر إلى فسخ ، (وإن أسر) المكاتب (فاشتراه أحد فلسيده أخذه بما اشترى به) كغيره من الأموال ، وكذا لو لم يعلم به سيده إلا بعد القسمة واجب أخذه فيأخذه بثمنه كما تقدم في المدبر ، (وهو) أي المكاتب بعد الأسر (على كتابته) لأنها عقد لازم فلا تبطل بذلك كالبيع ، (ولا يحتسب عليه) أي المكاتب (بمدة الأسر) فلا يعجز حتى يمضي بعد الأسر مثلها لأنه لا يتمكن من التصرف والكسب ، أشبه ما لو حبسه سيده ، (وإن لم يأخذه) سيده بل تركه لمشتريه أو لمن وقع في قسمه (فهو) أي المكاتب (لمشتريه) أو لمن وقع في قسمه (بما بقي من كتابته يعتق بالأداء وولاؤه له) كما لو اشتراه من سيده ، (ومن مات) عن مكاتب ، (وفي وارثه زوجة لمكاتبه) كما لو زوج بنته ، أو أخته ونحوها بمكاتبه ، ثم مات (انفسخ نكاحها) لأنها ملكت زوجها أو بعضه ، (وكذا لو ورث رجل زوجته المكاتبة) أو بعضها ، (أو) ورث زوجة له (غيرها) أي غير المكاتبة ، فمتى ملك أحد الزوجين الآخر ، أو بعضه انفسخ النكاح ، ويأتي .

★ ★ ★

(فصل في حكم الكتابة)[1]

والكتابة الصحيحة عقد لازم من الطرفين لأنها بيع وهو من العقود اللازمة ، (لا يدخلها خيار) مجلس ولا شرط ولا غيرهما ، لأن الخيار شرع لدفع الغبن عن المال والسيد دخل على بصيرة أن الحظ لعبده ، فلا معنى لثبوت الخيار ، ولا يصح تعليقها أي الكتابة (على) شرط (مستقبل) كقوله : إذا جاء رأس الشهر فقد كاتبتك على كذا كسائر العقود اللازمة ، وخرج به الماضي والحاضر ، كأن كنت عبدي ونحوه فقد كاتبتك على كذا ، فيصح (ولا تنفسخ) الكتابة (بموت السيد، ولا جنونه، ولا الحجر عليه) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة ، (ويعتق) المكاتب (بالأداء إلى سيده) مع أهليته للقبض ، (و) بالأداء (إلى من يقوم مقامه) من ورثته إن مات لأنه انتقل إليهم مع بقاء الكتابة فهو كالأداء إلى مورثهم (وغيرهم) أي غير ورثته كوليه إن جن، أو حجر

---

(١) العنوان من وضع المحقق لزيادة بيان وليس في جميع النسخ .

عليه، ووكيله لقيامه مقام السيد أشبه ما لو دفع إليه نفسه ، (وتصح الوصية بمال الكتابة) وتقدم ، (فإن سلمه المكاتب إلى الموصي له) المعين ، (أو) إلى (وكيله) إن كان جائز التصرف بريء وعتق ، (أو) سلمه إلى (وليه) أي ولي الموصي له (إن كان) الموصي له (محجوراً عليه بريء) المكاتب ، (وعتق) لأدائه مال الكتابة لمستحقه ، أشبه ما لو أداه لسيده الذي كاتبه ، (وولاؤه لسيده الذي كاتبه) لأنه هو المنعم بالعتق فكان الولاء له كما لو أدى إليه ، ولأن الورثة أو الموصي له إنما ينتقل إليهم ما بقي للسيد، وإنما بقي له دين في ذمة المكاتب، والفرق بين الميراث، والوصية، والبيع أن السيد في البيع نقل حقه باختياره ، فلم يبق له فيه حق من وجه والوارث يخلف الموروث ويقوم مقامه ويبني على ما فعل مورثه ، وكذا الموصى له ، (وإن أبرأه الموصي له) وهو جائز التصرف (من مال الكتابة) الموصي له به (عتق لأنه لم يبق عليه شيء من مالها وبراءته له صحيحة ، لأن الحق دون الورثة ، (فإن أعتقه الموصي له) بدين الكتابة (لم يعتق) لأنه ليس مالكاً لرقبته، ولا مأذوناً له في عتقه، وحقه فيما عليه لا في رقبته ، (وإن عجز) عن أداء مال الكتابة للموصي له به ، (وردّ في الرق صار عبداً للورثة) دون الموصي له بما عليه ، والأمر في تعجيزه للورثة ، قاله في الشرح ، (وما قبضه الموصي له) من دين الكتابة ، (فهو له وتبطل الوصية فيما لم يقبضه) لفوات محله ، وتقدم ذلك في الوصية بأوضح من هذا ، (وإن وصى) السيد (به) أي بما على المكاتب من دين الكتابة (لمساكين) ونحوهم ، (ووصى إلى من يقبضه ويفرقه بينهم صح) ذلك حين خرج من الثلث ، (ومتى سلم) المكاتب (المال إلى الموصي) إليه بقبضه (بريء) من عهدته ، (وعتق) لأنه أدى ما عليه من كتابته لمستحق قبضه أشبه الأداء إلى ولي سيده ، (وإن أبرأه) أي أبرأ الموصي إليه بقبض مال الكتابة ليفرقه للمساكين المكاتب (منه) أي من مال الكتابة (لم يبرأ) المكاتب (لأن الحق لغيره) فلا يصح أن يبرأ منه ولم يعتق ، (وإن دفعه المكاتب إلى المساكين لم يبرأ) منه (ولم يعتق لأن التعيين إلى الموصي إليه) بقبضه فلا يفتات عليه ، (وإن وصى) السيد (بدفع المال) الذي على مكاتبه (إلى غرمائه تعين القضاء منه كما لو وصي به عطية لهم) أي لغرمائه لا في مقابلة الدين ، (فإن كان) السيد (إنما وصى بقضاء ديونه مطلقاً) ولم يقيد بكونها من دين الكتابة (كان على المكاتب أن يجمع بين الورثة والوصي بقضاء الدين) إن كان ، (ويدفعه) أي ما عليه من المال (إليهم) أي الورثة (بحضرته) أي الوصي (لأن المال للورثة ولهم قضاء الدين منه ومن غيره) فلهم ولاية قبضه ، (وللوصي في قضاء الدين حق لأن له) أي الوصي (منعهم) أي الورثة (من التصرف) في التركة (قبل قضاء

الدين) فلذلك اعتبر حضوره،(وتقدم في باب الموصي له الوصية للمكاتب بمال الكتابة) مفصلة ، (ولا يملك أحدهما) أي السيد والمكاتب (فسخها) أي الكتابة كسائر العقود اللازمة ، (إلا السيد له الفسخ إذا حل نجم فلم يؤده المكاتب، ولو لم يقل قد عجزت) لأن مال الكتابة حق للسيد ، فكان له الفسخ بالعجز عنه كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن المبيع قبل قبضه ، (وإذا حل النجم وماله) أي المكاتب (حاضر عنده طولب ولم يجز الفسخ قبل الطلب) لأن الكتابة عقد لازم ، ولم يتعذر على السيد الوصول للعوض، (فإن طلب) السيد (منه) أي المكاتب ما حل عليه ، (فذكر) المكاتب (أنه) أي ماله (غائب عن المجلس في ناحية من نواحي البلد، أو قريب منه لم يجز الفسخ) لأنه لا ضرر على السيد إذن ، (وأمهل) المكاتب لذلك بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء لقصر مدته ، (ويلزمه) أي السيد (إنظاره) أي المكاتب (ثلاثاً) أي ثلاث ليال بأيامها (لبيع عرض) يوفيه من ثمنه ، (أو لمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه، ولدين حال على مليء ، أو) قبض (مودع) لأن عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ المكاتب والرفق به ، (وإذا حل نجم) من نجوم الكتابة، (والمكاتب غائب بغير إذن سيده، فله) أي السيد (الفسخ) دفعاً لما يلحقه من الضرر بانتظاره ، و(لا) يملك الفسخ (إن غاب) المكاتب (بإذنه) أي إذن سيده لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه بإذنه له (لكن يرفع) السيد (الأمر إلى الحاكم) ببلده ، (ليكتب كتاباً إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليأمره بالأداء) أو يثبت عجزه عنده؛ فيفسخ السيد أو وكيله حينئذ دفعاً لم يلحقه من ضرر التأخير ، (وإن كان) المكاتب (قادراً على الأداء) لما عليه من مال الكتابة (أمره) الحاكم المكتوب إليه (بالخروج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي) ما حل عليه ، (أو وكل من يؤدي) عنه ما وجب عليه أداؤه ، (فإن فعله) أي ما ذكر من الخروج، أو التوكيل (في أول حال الإمكان عند خروج القافلة إن كان لا يمكنه الخروج) بلا ضرر يلحقه عادة (إلا معها) أي القافلة (لم يجز) للسيد (الفسخ) أي فسخ الكتابة لأنه لا تقصير من المكاتب ، (وإن أخره) أي ما ذكر من الخروج والتوكيل (مع الإمكان) أي قدرته عليه ، (ومضى زمن المسير) عادة ، (فللسيد الفسخ) إزاحة لما لحقه من ضرر التأخير ، (وإن كان قد جعل السيد للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع إليه جاز) ذلك لأن من ملك شيئاً ملك أن يوكل فيه ، (وله) أي الوكيل (الفسخ إذا ثبتت وكالته) عن السيد (ببينة بحيث يأمن المكاتب إنكار السيد) الوكالة لأنه لا عذر للمكاتب إذن في التأخير ، (فإن لم يثبت ذلك) أي أنه وكله بالبينة ، (لم يلزم المكاتب الدفع إليه) ولو صدقه أنه وكيل ، لأنه لا يأمن من إنكار سيده الوكالة، (وكان) ذلك (له عذراً يمنع جواز الفسخ)

لما فيه من الضرر عليه إذا أنكر سيده، (وحيث جاز) للسيد، أو وكيله (الفسخ لم يحتج) الفسخ (إلى حكم حاكم) لأنه مجمع عليه أشبه الرد بالعيب ، قاله في الكافي ، (وليس للعبد فسخها) أي الكتابة بحال ، قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه . قال في المغني : لأنها سبب الحرية وفيها حق معلق، وفي فسخها إبطال لذلك الحق ، (ولقادر على الكسب تعجيز نفسه) بترك التكسب ، لأن معظم المقصود من الكتابة تخليصه من الرق ، فإذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه (إن لم يملك) المكاتب (وفاء) لمال الكتابة ، (فإن ملكه) لم يملك تعجيز نفسه و(أجبر على وفائه ثم عتق) لأن سبب الحرية وهو الأداء حاصل يمكنه فعله من غير كلفة ، والحرية حق لله تعالى ، فلا يملك إبطالها مع حصول سببها بخلاف ما إذا لم يملك وفاء ، فإن السبب غير حاصل وعليه في السعي كلفة ومشقة ، (ويجوز فسخها) أي الكتابة (باتفاقهما) أي السيد والمكاتب بأن تقايلا أحكامها قياساً على البيع ، قاله في الفروع ويتوجه أن لا يجوز لحق الله تعالى ا . هـ .

قلت : ويؤيده ما فيها من معنى التعليق ، (ويجب على سيده) أي المكاتب ، (ولو كان العبد المكاتب ذمياً أن يؤتيه ربع مال الكتابة) أما وجوب الإيتاء من غير تقدير فلقوله تعالى : ﴿ وَآتُوهُم مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ [1] ، وظاهر الأمر الوجوب ، وأما كونه ربع مال الكتابة ، فلما روى أبو بكر بإسناده عن علي عن النبي ﷺ في قوله تعالى : ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الذِي آتَاكُمْ﴾ قال : « رُبْعُ الْكِتَابَةِ » ، وروى موقوفاً عنه ، فإن قيل: إنه ورد غير مقدر ؟ فجوابه أن السنة بينته وقدرته كالزكاة وفارقت الكتابة في ذلك سائر العقود لأن القصد بها رفق المكاتب بخلاف غيرها ، فـ (إن شاء) السيد (وضعه) أي الربع (عنه) أي المكاتب (من أول الكتابة) أي من أول أنجمها ، (أو) وضعه عنه (من أثنائها ، وإن شاء قبضه) أي الربع منه (ثم دفعه إليه) لأن الله تعالى نص على الدفع إليه فنبه به على الوضع لكونه أنفع من الدفع لتحقق النفع به في الكتابة ، (والوضع عنه أفضل) من الدفع إليه بعد لما تقدم من أنه أنفع ، (وإن مات السيد قبل الإيتاء) لربع مال الكتابة بعد أدائه ، (فهو) أي الربع (دين في تركته) يحاصص به غرماءه، لأنه حق لآدمي فلم يسقط بالموت كسائر الحقوق ، (فإن أعطاه) ، أي الربع المكاتب (السيد من جنس مال الكتابة) من غيره (لزمه) أي المكاتب (قبوله) لأنه لا فرق في المعنى بين الإيتاء من عينه، والإيتاء من غيره من جنسه ، فوجب أن يتساويا في الأجزاء كالزكاة ، وغير المنصوص إذا كان في معناه ألحق به ، لكن الأولى أن يؤتيه من

---

(١) سورة النور ، الآية : ٣٣ .

عينه ، (وإن أعطاه) أي السيد (من غير جنسها مثل أن يكاتبه على دراهم فيعطيه دنانير، أو) يعطيه (عروضاً لم يلزمه) أي المكاتب (قبوله) لأنه لم يؤته من مال الكتابة ولا جنسه ، (وإن أدى) المكاتب (ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع لم يعتق وللسيد فسخها) أي الكتابة، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : «المكاتب عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْه دِرْهَمٌ » وروى الأثرم عن عمر، وابنه، وعائشة، وزيد بن ثابت أنهم قالوا : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » ، وروى ذلك أيضاً عن أم سلمة ويؤيده ما روى سعيد بإسناده عن أبي قلابة قال : « كُنَّ أَزْوَاجَ رَسُولِ الله ﷺ لا يَحْتَجِبْنَ مِنَ مُكَاتَبٍ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ » ، وأما حديث ابن عباس مرفوعاً : « إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدّاً وَمِيرَاثاً بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ [1] وَيُؤَدِّي الْمُكَاتَبُ بِحِصَّةِ مَا أَدَّى دِيَةَ حُرٍّ وَمَا بَقِيَ دِيَةُ عَبْدٍ»[2] رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بأداء كتابته وأنكر الآخر ونحوه جمعاً بينه وبين القياس ، (لكن لو كان له) أي لمكاتب (على السيد) من ثمن مبيع، أو قرض، أو قيمة متلف ونحوه (مثل ماله) أي السيد (عليه) من دين الكتابة (حصل التقاص وعتق) المكاتب (عليه) لأنه لم يبق عليه شيء من دين الكتابة ، ووجب على السيد أداء الربع إن لم يكن دفعه قبل أو وضعه ، وعلم مما هنا : أن المقاصة ليس من شرطها استقرار الدينين إذ دين الكتابة ليس بمستقر وأيضاً نظيره في النكاح، ولم يصرحوا بخلافه، وللمكاتب أن يصالح سيده عما في ذمته بغير جنسه لا مؤجلاً ، وإذا ابرىء من بعض كتابته فهو على الكتابة فيما بقي .



فصـــل

وإن كاتب عبيده اثنين فأكثر أو إماءه (صفقة واحدة بعوض واحد) مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد بألف (صح) عقد الكتابة ، كما لو باعهم لواحد وجملة العوض معلومة ،

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الديات ، باب في دية المكاتب ، الحديث (٤٥٨٢) وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٥٦٠ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في المكاتب ، الحديث (١٢٥٩) واللفظ له ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ٤٦/٨ ، كتاب القسامة ، باب دية المكاتب .

(٢) الحديث أخرجه من رواية ابن عباس أبو داود في المصدر السابق ، الحديث (٤٥٨١) ، وقال عقب الحديث ما نصه (رواه وهيب عن أيوب عن عكرمة عن علي عن النبي ﷺ ، وأرسله حماد بن زيد وإسماعيل عن أيوب عن عكرمة عن النبي ﷺ ، وجعله إسماعيل بن علية قول عكرمة ، وأخرجه الترمذي في المصدر السابق ، وقال : « روى يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ ، وروى خالد الحذاء عن عكرمة عن علي قوله » ، وأخرجه النسائي في المصدر السابق .

وجهل تفصيله لا يمنع الصحة ، (وقسط) العوض (بينهم بقدر قيمتهم يوم العقد) لأنه زمن المعاوضة وزمن زوال سلطان السيد عنهم ، لا على عدد رؤوسهم كما لو اشترى شقصاً وسيفاً ، (ويكون كل واحد منهم مكاتباً بقدر حصته) من العوض ، (فمن أدى ما قسط عليه) من العوض (عتق وحده، ومن عجز) عما قسط عليه ، (فللسيد فسخ كتابته فقط) لأن الحصة بمنزلة الثمن المنقود ومن جنى منهم فجنايته عليه دون صاحبيه ، (وإن شرط عليهم) أي على عبيده الذين كاتبهم صفقة واحدة بعوض واحد (في العقد) أي عقد الكتابة (ضمان كل واحد منهم عن الباقين) ما عليهم (فسد الشرط) لأن مال الكتابة ليس لازماً، ولا يؤول إلى اللزوم ، فلم يصح ضمانه ، (وصح العقد) أي فلا يفسد بفساد الشرط لقصة بريرة ، (وإن اختلفوا بعد أن أدوا) جميع ما كوتبوا عليه ، (أو عتقوا في قدر ما أدى كل واحد منهم فقال من كثرت قيمته : أدينا على قدر قيمنا ، وقال آخر : أدينا على السواء فبقيت لنا على الأكثر بقية فقول من يدعي) منهم (أداء قدر الواجب عليه) لأن الظاهر من حاله أداء ما وجب عليه ، فوجب قبول قوله فيه لاعتضاده بالظاهر ، ولأن الأصل براءته مما يدعي به عليه ، (فإن شرط السيد على المكاتب أن يرثه دون ورثته ، أو) شرط السيد على المكاتب أنه (يزاحمهم) أي ورثة المكاتب (في مواريثهم ، فـ) شرط (فاسد) لأنه لا يقتضيه العقد ، (ولا تفسد الكتابة) به لقصة بريرة ، (وإن شرط) السيد (عليه) أي المكاتب (خدمة معلومة) كشهر أو سنة (بعد العتق جاز) الشرط ولزمه الوفاء به كما لو نجز عتقه، واشترط عليه الخدمة، وكبيعه بذلك الشرط ، ولأنه شرط نفعاً معلوماً ، أشبه ما لو شرط عوضاً معلوماً، وهذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد ، فإن مقتضاه العتق عند الأداء ، وهذا لا ينافيه ، (وإذا كاتبه على ألفين في رأس كل شهر ألف وشرط) السيد (أن يعتق) المكاتب (عند أداء) الألف (الأول صح) العقد وكان على ما شرطا (ويعتق عند أدائه) الألف الأول ، لأن السيد لو أعتقه بغير أداء شيء صح فكذلك إذا جعل عتقه عند أداء بعض الكتابة ، (ويبقى الألف الآخر ديناً عليه بعد عتق) كما لو باعه نفسه به ، (ومن كاتب بعض عبده) أو بعض أمة بألف أو نحوه (ملك) العبد (من كسبه بقدره) لأن الكتابة عقد معاوضة فصحت في بعضه كالبيع ، ويجب أن يؤدي إلى سيده من كسبه بحسب ماله فيه من الرق إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع في الكتابة ، فيصح ، (فإن أدى ما عليه) في الكتابة (عتق كله) ما كوتب منه بالكتابة وباقيه بالسراية ، لأن العتق إذ سرى إلى ملك غير السيد ، فلأن يسري إلى ملكه أولى ، (وإن كاتب) السيد (حصة له في عبد) أو أمة (صح) العقد (سواء كان باقيه حراً، أو ملكاً لغيره بإذن

شريكه أو لا) لأن الكتابة عقد معاوضة على نصيبه ، فصح كبيعه، ولأنه ملك يصح بيعه وهبته، فصحت كتابته كالعبد الكامل، وكما لو كان باقيه حراً، أو أذن فيه الشريك، ولا يمنع كسبه ولا يمنع أخذه الصدقة بجزئه المكاتب ، ولا يستحق الشريك شيئاً منه كالمبعض إذا ورث بجزئه الحر ومتى هايأه مالك البقية فكسب في نوبته شيئاً اختص به ، وإن لم يهايئه فكسب بجملته شيئاً كان له من كسبه بقدر ما فيه من الجزء المكاتب ولسيده الذي لم يكاتبه الباقي لأنه كسبه بجزئه المملوك ، (فإن أدى ما كوتب عليه) للذي كاتبه (و) أدى (مثله لسيده الآخر) الذي لم يكاتبه (عتق كله إن كان) الذي (كاتبه موسراً) بقيمة باقيه بالسراية لا بالكتابة ، (وعليه قيمة حصة شريكه) لحديث ابن عمر السابق ، (فإن أعتق الشريك) الذي لم يكاتبه نصيبه منه (قبل أدائه) ما كوتب عليه (عتق كله إن كان) المعتق (موسراً) بقيمة باقيه ، (وعليه قيمة نصيب شريكه (المكاتب) -بكسر التاء- مكاتباً لعموم ما سبق ، (وإن كاتبا) أي الشريكان (عبدهما) أو أمتهما سواء تساوى ملكهما فيه بأن كان بينهما نصفين، أو تفاضلاً كما لو كان بينهما أثلاثاً ، (ولو) كان العوض الذي كاتباه عليه (متفاضلاً) بأن كان العبد بينهما نصفين وكاتباه على ثلاثمائة لواحد مائتان وللآخر مائة (صح) العقد ، سواء كاتباه في عقد واحد، أو عقدين لأن كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد معاوضة، فجاز أن يختلفا في العوض كالبيع ، ولأنه إنما يؤدي إليهما على التساوي وظاهره ، ولو اختلفا في التنجيم أو جعل لأحدهما في النجوم قبل النجم الأخير أكثر من الآخر لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ، ويعطي من قل نجمه أكثر من الواجب له ويمكن أن يأذن له أحدهما في الدفع إلى الآخر قبله، أو أكثر منه ، ويمكن أن ينظره من حل نجمه أو يرضى من له الكثير بأخذ دون حقه ، وإذا أمكن إفضاء العقد إلى مقصوده فلا نبطله باحتمال عدم الإفضاء إليه ، وإذا عجز قسم ما كسب بينهما على قدر الملكين ، فلم يكن أحدهما ينتفع إلا بما يقابل ملكه، وعاد الأمر بعد زوال الكتابة إلى حكم الرق كما لو لم يزل ، (ولم يؤد) أي ويجوز للمكاتب أن يؤدي (إليهما) أي إلى سيديه ، (إلا على قدر ملكيهما) منه ، فلا يجوز أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر، ولا يقدم أحدهما على الآخر لأنهما سواء فيه فيتساويان في كسبه وحقهما متعلق بما في يده تعليقاً واحداً فلم يكن له أن يخص أحدهما بشيء دون الآخر ، (فإن قبض أحدهما) أي الشريكين (دون الآخر بغير إذنه شيئاً لم يصح القبض، وللآخر أن يأخذ منه حصته) لما تقدم، وإن عجز مكاتبهما فلهما الفسخ والإمضاء ، فإن فسخا جميعاً أو أمضيا الكتابة جاز ما اتفقا عليه ، وإن فسخ أحدهما وأمضى الآخر جاز وعاد نصفه رقيقاً ونصفه مكاتباً ، وقال

القاضي : ينفسخ في جميعه وجوابه أنهما عقدان فلم ينفسخ أحدهما بفسخ الآخر ، (فإن كاتباه منفردين) في صفقتين ، (فأدى) العبد (إلى أحدهما ما كاتبه عليه لكون نصيبه من العروض أقل) من نصيب شريكه ، (أو أبرأه) أحدهما (من حصته عتق نصيبه خاصة إن كان) المستوفي لنصيبه أو المبريء (معسراً) بقيمة حصة شريكه لعدم السراية إذن ، (وإلا)، أي وإن لم يكن معسراً بأن كان موسراً بها عتق (كله) وعليه قيمة حصة شريكه مكاتباً وولاؤه كله لمن عتق عليه ، (وإن كاتباه كتابة واحدة) في صفقة واحدة ، (فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه لم يعتق منه شيء) لعدم صحة القبض لتعلق حق كل من الشريكين بما في يد المكاتب تعلقاً واحداً ، (وإن كان) أداؤه لأحدهما (بإذنه) أي إذن الشريك الآخر فصح القبض ، و(عتق نصيبه) لأن المنع من صحة القبض لحق الشريك الآخر ، فإذا أذن فيه صح كما لو أذن المرتهن للراهن في التصرف في الرهن، أو أذن الشريكان للمكاتب في التبرع ، (وسرى) العتق (إلى باقيه إن كان) المستوفي كتابته (موسراً) بقيمة باقيه كما تقدم ، (وضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتباً) حال العتق أعتقه عليه بقي على كتابته وولاؤه كله له وما في يده من المال للذي لم يقبض منه شيئاً مع كونه بينهما نصفين بقدر ما قبض صاحبه والباقي بين العبد وسيده الذي عتق عليه ، لأن نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للسيد ، (ولو كاتب ثلاثة عبداً) بينهم ، (فادعى الأداء إليهم فأنكره) أي أنكر وفاء مال كتابته (أحدهم) أي أحد الثلاثة ، وأقر الآخران (شاركهما) المنكر (فيما أقرا بقبضه) من العبد فلو كانت كتابته على ثلاثمائة، واعترف اثنان منهم بقبض مائتين، وأنكر الثالث قبض المائة شاركهما في المائتين اللتين اعترفا بقبضهما لأنهما اعترفا بأخذهما من ثمن العبد والعبد مشترك بينهم، فثمنه يجب أن يكون بينهم ، ولأن ما في يد العبد لهم والذي أخذاه كان في يده ، فيجب أن يشترك فيه الجميع ، (وتقبل شهادتهما عليه) أي على المنكر (نصاً) بما قبضه من العبد لأنهما شهدا للعبد بأداء ما يعتق فقبلت شهادتهما كالأجنبيين إلا أن ذلك لا يمنع رجوع المشهود عليه عليهما بحصته مما قبضاه ، وإلا لم تقبل لأنهما يدفعان عن أنفسهما مغرماً ، وإن كان الشريكان غير عدلين لم تقبل شهادتهما لكن يؤاخذان بإقرارهما فيعتق نصيبيهما ويبقى نصيب المشهود عليه موقوفاً على القبض وله مطالبته بنصيبه أو مشاركة صاحبيه فيما أخذا ، فإن شاركهما أخذ منهما ثلثي مائة ، ورجع على العبد بتمام المائة ولا يرجع المأخوذ منه على الباقين بشيء لأن كلا يدعى أنه ظلمه والمظلوم إنما يرجع بظلامته على من ظلمه ، وإن أنكر الثالث الكتابة فنصيبه باق عل الرق إذا حلف أنه ما كاتبه إلا أن

يشهدا عليه بالكتابة مع عدالتهما ومن قبل كتابة عن نفسه، وغائب صح كتدبير، فإن أجاز الغائب انعقدت له والمال عليهما على حكم ما قبله الحاضر ، وإلا لزمه الكل ذكره أبو الخطاب وجزم بمعناه في المنتهى ، وقال في الفروع : ويتوجه كفضولي وتفريق الصفقة .

(وإن اختلفا) أي السيد ورقيقه (في الكتابة) بأن قال العبد : كاتبتني على كذا فأنكر سيده أو بالعكس ، (فقول من ينكرها) بيمينه لأن الأصل معه ، (وإن اتفقا على الكتابة ، (اختلفا في قدر عوضها) بأن قال السيد : كاتبتك على ألفين ، وقال العبد : بل على ألف ، فقول سيد كما لو اختلفا في أصل الكتابة وتفارق البيع من حيث أن الأصل في المكاتب أنه وكسبه لسيده بخلاف المبيع ، ومن حيث أن التحالف في البيع مفيد، ولا فائدة في التحالف في الكتابة ، فإن الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده لأن الحاصل بالتحالف الفسخ ، وهذا يحصل عند من يجعل القول قول السيد ، وإنما قدم قول المنكر في سائر المواضع لأن الأصل معه والأصل ههنا مع السيد ، لأن الأصل ملكه العبد وكسبه ، وسواء كان الاختلاف قبل العتق أو بعده مثل أن يدفع إلى سيده ألفين فيعتق ثم يدعي المكاتب أن أحدهما عن الكتابة والآخر وديعة ، ويقول السيد : بل هما جميعاً مال الكتابة .

(أو) اختلفا في (جنسه) أي جنس عوض الكتابة بأن قال السيد : كاتبتك على مائة درهم ، فقال المكاتب : بل على عشرة دنانير ، فقول السيد لما تقدم ، (أو) اختلفا في قدر (أجلها) بأن قال السيد : كاتبتك على ألفين إلى شهرين كل شهر ألف ، وقال العبد : بل إلى سنتين كل سنة ألف ، (فقول سيد) لما تقدم ، (وإن اختلفا في وفاء مالها) بأن قال العبد : وفيتك مال الكتابة وأنكر السيد ، (فقول سيد) بيمينه لقوله عليه السلام : ولكن اليمين على المدعي عليه ، (وإن أقام العبد شاهداً) بأداء مال الكتابة (وحلف معه ، أو) أقام (شاهداً وامرأتين ثبت الأداء) لأن المال يثبت بذلك ، (وعتق) لأنه لم يبق عليه شيء من كتابته ، (وإن أقر السيد) ولو في مرض موته المخوف (بقبض مال الكتابة عتق العبد) لأنه غير متهم في إقراره بذلك ، (ولو قال السيد) : استوفيت كتابتي (كلها إن شاء الله ، أو) إن (شاء زيد عتق) العبد ولم يؤثر الاستثناء ، (كما لو لم يستثن) لأن هذا الاستثناء تعليق على شرط ، والذي يتعلق على شرط إنما هو المستقبل ، وقوله : قبضتها ماض فلا يمكن تعليقه لأنه قد وقع على صفة ، فلا يتغير عنها بالشرط ، وإن قال : استوفيت آخر كتابتي ، وقال : إنما أردت أني استوفيت النجم الآخر دون ما قبله ، وادعى العبد إقراره باستيفاء الكل ، فقول السيد لأنه أعلم بمراده .

(فصل في حكم الكتابة الفاسدة) (١)

والكتابة الفاسدة كما إذا كان العوض فيها (حراماً كخمر ونحوه) كخنزير ، (أو) كان (مجهولاً كثوب) وحمار (ودار تكون جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها) لأنه عقد فاسد لا حرمة له ، وسواء كان فيه صفة كقوله : إن أديت إليّ فأنت حر ولم يكن لأن المقصود المعاوضة ، فصارت الصفة مبنية عليها بخلاف الصفة المجردة ، قاله في الكافي ولا يحتاج الفسخ لحاكم ، (ولا يلزمه) أي المكاتب كتابة فاسدة إذا أدى ما كوتب عليه وعتق (قيمة نفسه) ولم يرجع بما أداه لأنه عقد كتابة حصل العتق فيه بالأداء فلم يجب فيه تراجع كما لو كان صحيحاً ، ولأن العبد عتق بالصفة فلم يجب عليه قيمة نفسه كالمعلق عتقه على صفة وجدت وما أخذه السيد ، فهو من كسب عبده الذي يملك كسبه فلم يجب رده ، (ويغلب فيها) أي الكتابة الفاسدة (حكم الصفة في أنه) أي المكاتب (إذا أدى) ما كوتب عليه (عتق) لأن مقتضى عقد الكتابة أنه متى أدى عتق فيصير كالمصرح به فيعتق بوجوده كالكتابة الصحيحة .

و(لا) يعتق بالكتابة الفاسدة (إن أبريء) مما كتب عليه، أو أداه لغير السيد لأن الصفة لم توجد والعقد فاسد لا أثر له ، فلم يثبت في الذمة شيء تقع البراءة منه ، (وسواء كان فيه) أي في عقد الكتابة الفاسدة (صفة) تعليق (كقوله : إن أديت إليّ فأنت حر، ولم يكن) فيه ذلك لأنه مقتضاه كما تقدم ، (وتنفسخ) الكتابة الفاسدة (بموت السيد، وجنونه، والحجر عليه لسفه) لأنها عقد جائز لا يؤول إلى اللزوم ، (ويملك السيد أخذ ما في يده) أي المكاتب كتابة فاسدة (قبل الأداء ، و) يملك أيضاً أخذ (ما فضل) بيده (بعد) أي بعد الأداء ، (لأن كسبه هنا للسيد) لأن العتق هنا بالصفة ، (ويتبع المكاتبة ولدها فيها) أي في الكتابة الفاسدة (من غير سيدها) كالصحيحة وفيه وجه آخر لا يتبعها لأنه إنما يتبع في الصحيحة بحكم العقد وهو مفقود هنا ، قال في المبدع : وهو أقيس ، وصح ، (ولا يجب) على السيد في الكتابة الفاسدة (الإيتاء) أي أن يؤدي إلى المكاتب ربع مال الكتابة، أو شيئاً منه ، لأن العتق هنا بالصفة أشبه ما لو قال : إن أدي إليّ فأنت حر ، (وإذا شرط) المكاتب (في كتابته أن يوالي من شاء، فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لقوله ﷺ في قصة بريرة ، فإنما الولاء لمن أعتق متفق عليه (٢) .

★ ★ ★

---

(١) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ . (٢) سبق تخريجه .

باب أحكام أمهات الأولاد

الأحكام جمع حكم وهو في اللغة: القضاء والحكمة واصطلاحاً: خطاب الله المفيد فائدة شرعية وأحكامهن جواز الانتفاع بهن، وتزويجهن، وتحريم بيعهن ونحوه مما ستقف عليه وأمهات جمع أم باعتبار الأصل ، ويقال : أمهات باعتبار اللفظ، وقيل : الأمهات للناس والأمات للبهائم والهاء في أمهة زائدة عند الجمهور ، وقد أشعر كلامه بجواز التسري وهو إجماع لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [1] ، واشتهر أنه ﷺ أولد مارية القبطية وعملت الصحابة على ذلك منهم عمر وعليّ (أم الولد من ولدت ما فيه صورة ، ولو) كانت الصورة (خفية ولو) كان ما ولدته (ميتاً من مالك) متعلق بولدت ، (ولو) كان مالكاً (بعضها) ولو جزءاً يسيراً ، (ولو) كان مالكها الذي ولدت منه (مكاتباً) لصحة ملكه ، لكن لا يثبت لها أحكام أم الولد حتى يعتق المكاتب، ومتى عجز وعاد إلى الرق فهي أمة قن، ولا يملك المكاتب بيعها ، (أو) كانت المستولدة (محرمة عليه) أي على سيدها الذي أولدها كأخته من رضاع وعمته منه ونحوها ، (أو) ولدت من (أبي مالكها) لأنها حملت منه بحر لأجل شبهة الملك فصارت أم ولد له كالجارية المشتركة (إن لم يكن الابن وطئها) نصاً ، قال القاضي : فظاهره إن كان الابن قد وطئها لم تصر أم ولد للأب باستيلادها لأنها تحرم عليه تحريماً مؤبداً بوطء ابنه لها ولا تحل له بحال ، فأشبه وطء الأجنبي ، فعلى هذا لا يملكها، ولا تعتق بموته ، وأما الولد فيعتق على أخيه لأنه ذو رحمه ، لأنه من وطء يدرأ فيه الحد لشبهة الملك فلحق فيه النسب ، (وتعتق) أم الولد (بموته) أي موت سيدها مسلمة كانت أو كافرة، عفيفة أو فاجرة ، وكذا حكم السيد لأن عتقها بسبب اختلاط دمها بدمه ولحمها بلحمه ، فإذا استويا في السبب استويا في حكمه ، (وإن لم يملك غيرها) لحديث ابن عباس مرفوعاً : ﴿ مَنْ وَطِيءِ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ » [2] رواه أحمد وابن ماجة ، وعنه أيضاً « قَالَ : ذُكِرَتْ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ الله

---

(١) سورة المؤمنون ، الآية : ٥ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند في مسند ابن عباس رضي الله عنهما ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٨٤١/٢ . كتاب العتق ، باب أمهات الأولاد ، الحديث (٢٥١٥) ، وفي الزوائد في إسناده الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس ، تركه ابن المديني وغيره وضعفه أبو حاتم وغيره ، وقال البخاري : إنه كان يتهم بالزندقة .

ﷺ فَقَالَ أَعْتِقَهَا وَلَدُهَا » [1] رواه ابن ماجة والدارقطني ، ولأن الاستيلاد إتلاف حصل بسبب حاجة أصلية وهي الوطء ، فكان من رأس المال كالأكل ونحوه وإن كان مريض ، (فإن وضعت جسماً لا تخطيط فيه كمضغة ونحوها) كعلقة (لم تصر به أم ولد) لأنه ليس بولد وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد ، فإن شهد ثقات من النساء بأن في هذا الجسم صورة خفية تعلقت بها الأحكام لأنهن اطلعن على الصورة التي خفيت على غيرهن، (وإن ملك حاملاً من غيره) حرم عليه وطؤها قبل الوضع لقوله ﷺ في سبايا أوطاس : « لا تُوطأ حَامِلٌ حَتَى تَضَعَ » [2] رواه أبو داود .

(فـ) إن (وطئها حرم) عليه (بيع الولد ، و) لا يلحق به ، بل (يعتقه) لأنه قد شرك فيه ، لأن الماء يزيد في الولد ، نقله صالح وغيره ، وعنه يعتق وأنه يحكم بإسلامه وهو يسري كالعتق أي لو كانت كافرة حاملاً من كافر وطئها مسلم حكم بإسلام الحمل لأن المسلم أشرك فيه فيسري إلى باقيه ، (وإن أصابها) أي أصاب أمة (في ملك غيره بنكاح) بأن تزوجها ، (أو) أصاب أمة غيره بـ (شبهة) بزوجته الرقيقة التي لم يشترط حرية ولدها ثم ملكها (عتق الحمل) لأنه ولده ، و(لا) يعتق عليه إن أصابها في ملك غيره (بزنا) ثم ملكها ، لأن نسبه غير لاحق به ، فليس رحمه بل هي كالأجنبي كما تقدم ، (ولم تصر أم ولد) لظاهر قوله ﷺ : « مَنْ وَطِيءَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ» وهذا الحمل لم يحصل من وطئه حال كونها أمته ، (وإن وطيء) السيد (أمته المزوجة أدب) لأنه وطء محرم (ولا حد عليه) لأنها ملكه ، (وإن أولدها صارت أم ولد له وتعتق بموته) لدخولها في عموم قوله : « مَنْ وَطِيءَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ » (وولده حر) لأنه من أمته ، (وما ولدت) الأمة المزوجة (بعد ذلك من الزوج فله حكم أمه) قال أحمد: قال ابن عمر، وابن عباس وغيرهما، ولدها بمنزلتها، (وكذا لو ملك أخته) من الرضاع، (أو) ملك بنته ونحوها (من الرضاع) أو موطوءة أبيه، أو ابنه، أو أم زوجته، أو بنتها ، وقد دخل بأمها (فوطئها وإستولدها) كانت أم ولد لما تقدم ، (أو) ملك (أمة مجوسية، أو وثنية) ونحوها ، (أو ملك الكافر أمة مسلمة فاستولدها) صارت أم ولد له، (أو وطيء أمته المرهونة) بغير إذن المرتهن فحملت منه صارت أم ولد ، (أو وطيء رب المال أمة من مال المضاربة) سواء ظهر فيه ربح، أو لا أو وطيء المضارب أمة من المال وقد ظهر ربح ، صارت أم ولد له لما تقدم وسبق ، (وأحكام أم

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجة في المصدر السابق ، الحديث الذي يليه (٢٥١٦) ، وتكلم في إسناده كما في الأول .

(٢) سبق تخريجه .

الولد أحكام الأمة من وطء، وخدمة، وإجارة ونحوها) كالتزويج، والعتق وملك كسبها وحدها وعورتها وغيره من أحكام الإماء لما روى ابن عباس مرفوعاً : « مَنْ وَطِيء أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ لَهُ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ » أو قال : « مِنْ بَعْدِهِ » رواه أحمد ، فدل على أنها باقية على الرق مدة حياته فكسبها له (إلا في التدبير) فلا يصح تدبيرها لأنه لا فائدة فيه، وتقدم ، (و) إلا (فيما ينقل الملك في رقبتها كبيع، وهبة، ووقف أو إيراد له كرهن) لحديث ابن عمر مرفوعاً : « أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ وَقَالَ : لا يُبَعْنَ وَلا يُوهَبْنَ وَلا يُورَثْنَ يَسْتَمتِعُ بِهِنَّ السيد مَا دَامَ حَيّاً ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ » [1] رواه الدارقطني، ورواه مالك في الموطأ والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر موقوفاً قال المجد : وهو أصح لقوله ﷺ : « أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا » وتقدم ، وروى سعيد : حدثنا أبو معاوية عن المغيرة عن الشعبي عن عبيدة قال : « خَطَبَ عَلِي النَّاسَ فَقَالَ : شَاوَرَنِي عُمَرُ فِي أُمَّهَاتِ الأَوْلاد فَرَأَيْتُ أَنَا وَعُمَرُ عِتْقَهُنَّ فَقَضَى به عُمَرُ حَيَاتَهُ وَعُثْمَانُ حَيَاتَهُ فَلَمَّا وَلِيتُ رَأَيْتُ فِيهِنَّ رَأياً قَالَ عُبَيْدَةُ فَرَأَى عُمَرَ وَعَلِيٍّ فِي الجَمَاعَةِ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأى عَلِيٍّ وَحْدَهُ » قال في الاختيارات : وهل الاختلاف في جواز بيعها شبهة فيه نزاع والأقوى أنه شبهة وينبني عليه لو وطيء معتقداً تحريمه هل يلحقه النسب، أو يرجم المحصن ، أما التعزير فواجب ، (وتصح كتابتها كما تقدم وهي) أي الكتابة (بيع) لكونها تراد للعتق ، (ولا تورث) أم الولد، ولا يوصى بها لأنها تعتق بموته ، (وولدها الحادث من غير سيدها بعد الاستيلاد حكمها في العتق بموت سيدها سواء عتقت، أو ماتت قبله) أي قبل العتق لما تقدم (إلا أنه لا يعتق بإعتاقها) أي بإعتاق السيد لأم الولد لأنها عتقت بغير السبب الذي يتبعها فيه ويبقى عتقه موقوفاً على موت السيد ، وكذا لو أعتقه ، (وولد المدبرة) وفي نسخ وولد المكاتبة (بعد تدبيرها كهي) أي فيتبعها في التدبير ، وتقدم ، (لكن إذا ماتت) المكاتبة (يعود) ولدها (رقيقاً) ؛ لبطلان الكتابة التي هي السبب الذي يتبعها فيه وعبارته موهمة وإصلاحها كما قررته لك ، (وإذا أعتقت أم الولد بموت سيدها فما في يدها لورثته) لأنه كان للسيد قبل موته ، فيكون لورثته بعده بخلاف المكاتبة ، (إلا ثياب اللبس المعتاد) فإنها لها لأنها تتبعها في البيع ، (وكذا لو عتقت) الأمة (بتدبير أو غيره كوجود صفة علق العتق عليها فما بيدها لسيدها وثياب اللبس المعتاد لها لأنها تتبعها في البيع ، فكذا في العتق .

(وإن مات) سيد أم الولد (وهي حامل منه فلها النفقة لمدة حملها من مال حملها)

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن : ٤/ ١٣٥ ، كتاب المكاتب ، باب المكاتب .

لأن الحمل له نصيب في الميراث فتجب نفقته في نصيبه ، (وإلا) بأن لم يخلف السيد شيئاً يرث منه الحمل ، (فـ) نفقة الحمل (على وارثه) الموسر لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الوارث مثل ذلك ﴾ [(1)] ، (وإذا جنت) أم الولد (تعلق أرش جنايها برقبتها) كالقن إن كانت على غير سيدها ، (وعلى السيد أن يفديها) لأنها مملوكة كالقن (بأقل الأمرين من قيمتها يوم الفداء) لأنها لو تلفت جميعها لسقط الفداء فيجب أن يسقط بعضه بتلف بعضها وإن زادت قيمتها زاد فداؤها لأن المتلف زاد ، فزاد الفداء بزيادته كالقن (معيبة بعيب الاستيلاد) لأنه ينقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب ، وإن كسبت شيئاً فهو لسيدها دون المجني عليه ، وكذلك ولدها لأنه منفصل عنها ، وإن فداها في حال حملها فعليه قيمتها حاملاً ، لأن الولد متصل بها أشبهه سمنها ، (أو أرش جنايتها) ولا يسلمها ولا يبيعها لما تقدم ، (وسواء كانت الجناية) من أم الولد (على بدن أو مال أو بإتلاف) مال (أو إفساد نكاح برضاع كما يأتي في الرضاع) ، وسواء كانت خطأ ، أو شبه عمد ، أو عمداً وعفا الولي عن القصاص إن وجب .

(وكلما جنت) أم الولد (فداها) فأقل الأمرين ، قال أبو بكر : ولو بألف مرة لأنها أم ولد جانية فلزمه فداؤها كالأول ، (فإن كانت) أي وجدت (الجنايات كلها) من أم الولد (قبل فداء شيء منها تعلق أرش الجميع برقبتها ولم يكن عليه) أي السيد (فيها) أي في جنايات أم ولده (كلها إلا الأقل من قيمتها، أو أرش جميعها) كالقن، (ويشترك المجني عليهم في الواجب لهم كالغرماء) يتوزعون المال بالمحاصة إذا ضاق عن وفائهم ، وإن أبرأ بعضهم من حقه توفر الواجب على الباقين إن كان قبل الفداء وإلا توفر أرشها على سيدها ، (وإن كانت الجناية الثانية بعد فدائه) أم ولده (عن) الجناية (الأولى فعليه فداؤها من التي بعدها) من الجنايات ، (كـ) ما يفديها من (الأولى) بأقل الأمرين وهو معنى قوله : وكلما جنت أم ولد فداها ، (وإن ماتت) أم الولد الجانية (قبل فدائها فلا شيء على سيدها لأنه لم يتعلق بذمته شيء) وإنما الأرش تعلق برقبتها وقد ماتت ، (إلا أن يكون) السيد (هو الذي أتلفها) بأن قتلها ، (فيكون عليه قيمتها) إن كانت أقل من أرش الجناية يسلمها للمجني عليه أو وليه ، وكذا لو أعتقها ، وإن نقصها فعليه أرش نقصها ، (وله) أي لسيد أم الولد (تزويجها ، وإن كرهت) كالقن لأنه المالك لها ولمنافعها ، (وإن قتلته ولو عمداً عتقت) لأن المقتضى لعتقها زوال ملك سيدها عنها وقد زال ، فإن قيل : ينبغي أن لا تعتق كما لا يرث القاتل وكالمدبر ،

---

(1) سورة البقرة ، الآية : ٢٣ .

أجيب بأنها لو لم تعتق بذلك لزم جواز نقل الملك فيها ولا سبيل إليه ، ولأن الحرية لله والاستيلاد أقوى من التدبير ، (ولوليه) أي ولي السيد (مع فقد ولدها من سيدها) الوارث له (القصاص) لقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ [1] ، وكما لو لم تكن أم ولده ، فإن ورث ولدها شيئاً من دم سيده فلا قصاص كما يأتي في الجنايات ، (وإن عفوا) أي أولياء السيد (على مال، أو كانت الجناية خطأ) أو شبه عمد (فعليها الأقل من قيمتها أو ديته) لأنها جناية من أم ولد فلم يجب بها أكثر مما ذكر اعتباراً بحال الجناية ، وكما لو جني عبد فأعتقه سيده وهي حال الجناية أمة ، وإنما تعلق موجب الجناية بها لأنها فوتت رقها بقتلها لسيدها ، فأشبه ما لو فوت المكاتب الجاني رقه بأدائه ، وإنما عتقت بالموت ، (ولا حد على قاذفها) كالمدبرة لأنها أمة حكمها حكم غيرها من الإماء في أكثر الأحكام ، ففي الحد أولى ، لأنه يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه ، (ويعزر) قاذفها لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة .



(فصل في حكم إسلام أم الولد الكافرة) [2]

وإذا أسلمت أم ولد الكافر لم تعتق بذلك ، لأن في عتقها مجاناً إضراراً بالسيد وبالسعاية إضرار بها ، و(حيل بينه وبينها) فلا يخلو بها لئلا يفضي إلى الوطء المحرم لقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الكُفَّارِ ﴾ [3] الآية ، وتسلم لامرأة ثقة تكون عندها لتحفظها ، وإن احتاجت لأجر ، فعلى سيدها (ما لم يسلم) فيمكن منها ، (وألزم بنفقتها إن لم يكن لها كسب) لأنه مالكها ونفقة المملوك على سيده ، فإن كان لها كسب فنفقتها فيه لئلا يبقى له عليها ولاية بأخذ كسبها والإنفاق عليها ومتى ، فضل من كسبها شيء ، عن نفقتها كان لسيدها ، ذكره القاضي وتبعه جماعة . وقال الموفق : إن نفقتها على سيدها والكسب له يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على التمام ، سواء كان لها كسب أو لم يكن ، وصوبه في الإنصاف ولو فضل من كسبها شيء عن نفقتها كان لسيدها ، (إلا أن يموت) ولو كافراً ، (فتعتق) بموته لأنها أم ولده ، وشأن أم الولد العتق بموت سيدها ، (وإن كان كسبها لا يفي بنفقتها لزمه إتمامها) أي النفقة لأنها مملوكته ، (ومن وطيء أمة) مشتركة (بينه وبين آخر فلم تحبل منه لزمه نصف مهرها لشريكه) طاوعته أو لا ، لأن المهر لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في إتلاف بعض أعضائه ويؤدب . قال الشيخ تقي الدين : وتقدح في عدالته ولا حد عليه .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٩ .

(٢) العنوان من وضع المحقق للإيضاح وليس في جميع النسخ . (٣) سورة الممتحنة ، الآية : ١٠ .

(وإن أحبلها) أي الأمة المشتركة أحد الشريكين (صارت أم ولد له) إذا وضعت ما يبين فيه بعض خلق إنسان كما لو كانت خالصة له ، وتخرج بذلك عن مالك الشريك موسراً كان الواطيء أو معسراً ، لأن الإيلاد أقوى من الإعتاق كما تقدم ، (وولده حر ولم يلزمه) أي الواطيء (لشريكه سوى نصف قيمتها) لأنه أتلف نصيبه منها عليه فيدفعه إليه إن كان موسراً ، (وإن كان معسراً ثبت في ذمته) كما لو أتلفها، ولا شيء عليه لشريكه في المهر والولد لأن حصة الشريك انتقلت إليه بمجرد العلوق ، فلا يلزمه شيء من مهر مملوكته ، والولد قد انعقد حراً والحر لا قيمة له ، (فإن وطئها الشريك) الثاني (بعد ذلك) أي بعد أن أولدها الأول (وأحبلها) الثاني (لزمه) للأول (مهرها) كاملاً؛ لأنه وطء صادف ملك الغير فأشبه ما لو وطيء أمة أجنبية ، (ولم تصر أم ولد له) لأنه ليس مالكاً لها ولا لشيء منها ، (وإن جهل) الواطيء الثاني (إيلاد) الشريك (الأول أو) علمه وجهل (أنها مستولدة) أي أنها صارت أم ولد لشريكه ، (فولده حر) لأنه من وطء شبهة ، (وعليه) أي الواطيء الثاني (فداؤه) أي فداء ولده الذي أتت به من وطئه لكونه فوت رقه على الأول فيفديه بقيمته (يوم الولادة) لأنه قبلها لا يمكن تقويمه ، (وإلا) بأن يجهل الواطيء الثاني ذلك بل علمه (فولده رقيق) تبعاً لأمه لانتفاء الشبهة (سواء كان) الواطيء (الأول موسراً، أو معسراً) بقيمة نصيب شريكه ، لما تقدم من أن الإيلاد أقوي من الإعتاق ، ولا فرق فيما تقدم بين كون الأمة بينهما نصفين أو لأحدهما جزء من ألف جزء والبقية للآخر .

« تتمة » : إذا تزوج بكراً فدخل بها ، « فَإِذَا هِيَ حُبْلَى قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا : الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْهَا وَالوَلَدُ عَبْدٌ لَكَ ، وإِذَا وَلَدَتْ فَاجْلِدُوهَا وَلَهَا الصَّدَاقُ وَلا حَدَّ لَعَلَّهَا اسْتُكْرِهَتْ » (١) رواه أبو داود بمعناه من طرق . قال الخطابي : لا أعلم أحداً من الفقهاء قال به وهو مرسل ، وفي التهذيب قيل : لما كان ولد زنا وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخدمه ولدها وجعله له كالعبد، ويحتمل أنه أرقه عقوبة لأمه على زناها وغرورها ويكون خاصاً بالنبي ﷺ ، ويحتمل أنه منسوخ ، وقيل : كان في أول الإسلام يسترق الحر في الدين ، والله سبحانه وتعالى أعلم .



(١) الحديث لم أجده عند أبي داود .